



POR
EL SEÑOR DON
MARCELINO FARIA Y
GVZMAN, CAVALLERO DEL
ORDEN DE SEÑOR SANTIAGO, Y DEL
CONSEJO DE SV Magestad, y SV OYDOR
en la Real Chancilleria desta ciudad.

(**)

EN EL PLEITO.

(**)

CON EL DOCTOR DON JOSEPH ESCALANTE,
Colector del subsidio, y escutado desta ciudad, y su
Arçobispado, en cuyo oficio suce-
dió Joseph Velcz.

S O B R E.

La declinatoria de fuero introduzida por dicho señor don Marcelino Faria y Guzmán en que pretende, que los señores jueces subdelegados del Tribunal de la Santa Cruzada desta ciudad, se inhiban del conocimiento, y procedimiento contra un coryjo que posee en el termino de la villa de Iznalloz, que dizen del I unclar, y lo remitan al Consejo de Hacienda, de donde dimana el titulo con que lo posee.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus. Año de 1663.

N. 1.



Y PONENSE para inteligencia del hecho deste pleyto las escrituras, en cuya virtud se ha introduzi-

do.
2 ¶ Por el año pasado de 598, se supone otorgada escritura de imposición de censo de principal de dos mil ducados, en fauor de doña Ysabel de Obregon, veziná que fue desta ciudad, por Fernando Pizarro, Agente que fue de dicha Real Chancilleria, y doña Ana de la Cruz su muger, como principales, y Iuan de Vmbria, Miguel de Palacios, Julian Garcia de Villamayor, y Diego de Villamarquina, escrivanos de Camara, y Procuradores della, y el señor Licenciado Iuan de Mena, siendo Abogado en esta Corte, todos como sus fiadores.

3 ¶ Entre los bienes que parecen hipotecados por la dicha escritura, es vn cortijo que llaman de los Loberones, que en termino de la dicha villa de Hnaltoz supone el dicho señor Licenciado Iuan de Mena tiene al tiempo de la imposición del dicho censo, y el pacto que dicho Doctor don Joseph Escalante pretende fue absoluto, se pone a la letra.

4 ¶ Otro si, con condicion que no auemos de poder partir, ni diuidir los dichos bienes, aunque sea entre herederos, ni los vender, dar, donar, trocar, ni cambiar, ni imponer sobre ellos, ni parte otro ningun censo, ni tributo, ni en manera alguna los enagenar a ninguna de las personas en derecho, è de costumbre prohibidas, salvo a persona lega, llana, y abogada, natural destes Reynos, passando con la carga deste dicho censo, y condiciones desta escritura, y no sin ellas, y la venta, ò enagenacion que en otra manera se hiziere sea en si ninguna, y de ningun valor, ni efecto, è no passe ningun derecho de señorio, ni casi, aunque los dichos bienes estèn en poder de tercero, ò mas poseedor, è caygan en la dicha pena de conmisso, como se contiene en la condicion antes desta, a que nos referimos.

5 ¶ El otorgamiento de la dicha escritura parece fue en esta ciudad, en que destinaron pagar los corridos del dicho censo: la clausula quarentigia fue dando poder a las justicias del Rey nuestro señor, de qualesquiera partes que fuesen, sin renunciar expressamente su propio fuero.

6 ¶ Por el año pasado de 603. don Benito de Cordoua, y doña Maria de la Cueva su muger, suponiendose heredera de la dicha doña Ysabel de Obregon su hija, parece que

por

por escritura que otorgaron vendieron el dicho censo al Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad.

7 ¶ El año de 605. Diego Diaz de Bexar, Procurador que fue desta Real Chancilleria, parece auer otorgado escritura de reconocimiento del dicho censo en favor del dicho Cabildo, como poseedor de vn oficio, que en ella se dize fue del dicho Fernando Pizarro, hipotecado en la imposicion del.

8 ¶ En virtud de las quales escrituras Tomas de Heredia, como mayordomo de la mesa Capitular de la dicha Santa Iglesia las presentò a execucion, que se despachò por el Doctor Lazaro de Ocaña, Alcalde mayor que fue desta ciudad, ante Baltasar de Ribera, escriuano publico que fue della, en diez y ocho de Setiembre de 1607. contra el dicho Diego Diaz de Bexar.

9 ¶ Y en diez y siete de Abril del año pasado de 617. se bolviò a pedir otro mandamiento de execucion contra el dicho Diego Diaz de Bexar, que se despachò por el Licenciado Felipe Agutín, Alcalde mayor que fue desta ciudad, por ante Iuan Fernandez de Molina, escriuano publico que fue della.

10 ¶ Por el año pasado de 632. Martin Romero de Ochoa, en nombre del Cabildo de la dicha Santa Iglesia, pidiò execucion contra el dicho Diego Diaz de Bexar, que se despachò por el Licenciado Villalua, Alcalde mayor que fue desta ciudad, ante Martin de Casauajal, escriuano publico que fue della.

11 ¶ Los quales autos estan inferros, y al pie de la dicha escritura de reconocimiento.

12 ¶ En diez y seys de Febrero del año proximo pasado de 661. se le despachò librança al dicho don Joseph Escalante por los señores Dean, y Cabildo de la dicha Santa Iglesia de ocho mil ciento y cinquenta y quatro reales que suponen en ella se deuen de los corridos del dicho censo por los impondores del, para que los cobre dellos, y de sus bienes, la qual cantidad se le libran para en cuenta, y parte de pago de lo que la mesa Capitular del dicho Cabildo paga de subdido, y cùsado a su Magestad en cada vn año de los aniuersarios que tiene, suponiendolo assi en la dicha librança.

13 ¶ Y en virtud della, y de las escrituras referidas dicho Doctor D. Joseph Escalante pidiò mandamiento de execucion contra los impondores, y bienes hipotecados, que se despachò, y se hizo de nombramiento en ellos.

14 ¶ Y respectò de auerse seguido pleyto a pedimen-

40 suyo, centraluan Gonzalez Carrasco, y sus herederos, como poseedores del dicho oficio (en cuya virtud por serlo del dicho Diego Diaz de Bexar, parece aver reconocido el dicho cesso) y el dicho Doctor D. Joseph Escalate en el pedimento que hizo para que se le despachasse la execucion, confiesa estar pagado el Cabildo de la Santa Iglesia, cuenta del principal del, de quinquetos ducados en que se vendió el dicho oficio de Procurador a Gregorio de Zaragoza, Procurador de la Real Chancilleria de esta ciudad.

15 ¶ Y auiendo se dado los pregones se hizieron embargo en vnas casas que posee don Andres Afan de Ribera, y en vn cortijo que posee el Conuento y Religiosos de la Santissima Trinidad desta ciudad, y en vnas casas que poseen el Conuento, y Frayles de Nuestra Señora de la Victoria della, y les citaron de remate, como poseedores de dichos bienes.

16 ¶ Asimismo se hizo embargo en el dicho cortijo del Iunclar, que posee el señor don Marcelino Faria

17 ¶ Y estando en este estado, el señor don Marcelino Faria introduxo la dicha declinatoria, para que el conocimiento de este pleyto se mandase remitir a el Real Consejo de Hazienda, o a otro qualquier juez que lo deuiesse tener del.

18 ¶ Y para comprouacion de su pretension presentò testimonio dado por Christoual de Viuero, celtuano publico desta ciudad, sucessor de Luys Bara, por donde conita, que por el año de 646. Antonio Montañes formò concurso de acreedores a sus bienes, a que salió la Real Hazienda, y para hazerle pago en virtud de cedula de su Magestad, y comission de su Real Consejo de Hazienda, que se despachò a dicho señor don Iuan Ramitez de Arellano, que como juez priuatiuo conociò del dicho concurso, y se llamaron en el por edictos, y pregones a todos los acreedores, que no constò serlo del dicho Antonio Montañes, y a los que constò serlo se citaron personalmente, para que compareciesen. Y auiendo se sustanciado legitimamente, para hazer pago a la Real Hazienda, y demas acreedores, se sacò a el pregon el dicho cortijo de Iunclar, en que hizo postura Antonio Ruyz de Prado, y auiendo precedido los terminos de derecho se le remató, y despues cedió el remate en el señor don Marcelino Faria, que depositò su cantidad, y precio en Francisco de Reuolledo, en virtud de auto que se proueyò, por ser Administrador, y depositario de los bienes del dicho concurso. Y auiendo por este medio satisfecho, y pagado el señor don Marcelino Faria el precio del dicho cortijo, y auer se

hecho

3
hecho pago a la Real Hazienda, y demás acreedores con la dicha cantidad, el dicho señor D. Iuã Ramirez de Arellano, en nombre de la Real Hazienda, le otorgò escritura de venta del dicho cortijo, obligádola a la euiccion, y saneamiêto della, dandosele por libre de todo grauamen, carga, ni hipoteca.

19 ¶ Supuesto el hecho deste pleyto, la defensa que en el assiste a el señor don Marcelino Faria, se diuidirá en dos partes.

20 ¶ En la primera, se referiràn los fundamentos juridicos, que solo miran a la declinatoria que tiene introduzida el señor don Marcelino Faria, para que se deua mandar remitir el conocimiento deste pleyto a el Real Consejo de Hazienda, a quien priuatiuamente toca.

21 ¶ En la segunda, se propondràn muy breuemente los fundamentos que le asisten en la iuiticia principal de este pleyto.

22 ¶ Y en cada vna se referiràn las oposiciones, y objecciones que se pueden hazer por el Doctor don Ioseph Escalante, Colector del subsidio, y escusado de este Arçobispado, y se responderà a ellas; y cada respuesta sera fundamento para la pretension del señor don Marcelino Faria.

PRIMERA PARTE.

EN QVE SE FVNDA, QVE EL CONOCIMIENTO deste pleyto se deue mādax remitir al Real Consejo de Hazienda.

23 **E**STA pretension la funda el señor don Marcelino Faria en el titulo de venta que del dicho cortijo le hizo el Real Consejo de Hazienda, con cuya virtud lo està possyendo, y por cuyo medio tiene adquirido su fucro, para que qualquiera accion, ò derecho que se pretenda introducir contra el dicho cortijo, y contra su possedor, ha de ser en el dicho Real Consejo de Hazienda, a quien toca su conocimiento.

24 ¶ En cuya consideraciõ cõtra la q̄ pretède tener, el dicho cortijo el Doctor don Ioseph Escalante, como Colector del subsidio, y escusado, y cesionario del Cabildo de la Santa Iglesia de esta ciudad, la ha de intentar en el Real Consejo de Hazienda. *resolunt Anton. Fab. in suo C. lib. 4. diffin. 6. Iacob.*

Cadcer. *variar. resolut. 2. part. cap. 3. num. 137.* Gutierrez de gabel. *quast. 164. num. 8.*

25 ¶ Con que teniendo fuero adquirido (ex infra dicendis) el señor don Marcelino Faria en el dicho Real Consejo de Hazienda, y estando radicado en el su conocimiento con auerlo tenido del concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio Montañes, y tratandose del perjuizio de su Real Fisco, por el interes que tiene en este pleyto, le assiste la regla, para que coram proprijs iudicibus, se aya de tratar del, l. 2. *C. si adversus Fiscum, l. 2. § 5. § per totum, ubi causa Fiscalis, & probant Bald. Rebuf. Paul. de Castr. Mencl. Padill. & alij quos referens sequitur Carleual tit. 2. disput. 2. quast. 6. sectione 9. num. 698.*

26 ¶ Y que priuatiamente toque a el Real Consejo de Hazienda el conocimiento, quando se trata de cosas tocantes a ella, y de su perjuizio, iure nostro Regio probant expresse l. 4. tit. 1. § l. 1. § 2. tit. 2. lib. 9. *Recopil. § per tot. quas exornat idem Carleual dict. quast. 6. sectione 9. num. 699.*

27 ¶ Y en lo especial, y indiuidual del caso de venta que ocurre en el de este pleyto, que le toque el conocimiento a el Real Consejo de Hazienda, con inhibicion a las Chancillerias, decisum extat per l. 79. tit. 5. lib. 2. *Recopil. ibi. Mandamos a los Presidentes, y Oydores de las nuestras Chancillerias no se entrometan a conocer de lo que se huuere vendido en el Consejo de Hazienda, y las causas que estuviere pendientes las remitan a nuestro Consejo.*

28 ¶ Con que se halla el señor don Marcelino Faria, poseedor del dicho cortijo, y cõ el mismo derecho q̄ pudiera de duzir el Real Fisco, para que el Real Consejo de Hazienda le conservarai indemne con su titulo, y en su possession, y este puede oponer el señor don Marcelino Faria, porque esta representando su mismo derecho, y le assiste la misma regla que a el Fisco, si huujera salido a este pleyto, probant expresse iural. fin. *C. si adversus Fiscum, l. in fraudem 45. §. qui pro alio, ff. de iure fisci, l. ult. C. de privileg. fisci, l. fin. l. cum vendente, C. ubi causa Fiscalis, Bald. in l. rem eorum 5. num. 7. Matcl. num. 8. C. de sent. § interlocut. omn. iudic. & resoluunt Bald. Paulo de Castr. & Fulgol. in l. cum vendente, C. ubi causa Fiscalis, Causalcan. decis. 8. ex num. 2. Socin. cons. 46. num. 1. volum. 4. Laudens. de Fisco, quast. 192. § quast. 223. Franc. Luc. de Fisco, part. 1. num. 31. Tiraquell. de retract. lignag. §. 26. glos. 3. num. 28. Gracian. discept. Forens. tom. 1. cap. 56. num. 12. §*

23. *§ cap. 154. num. 21. Peregrino de iure fisci, lib. 6. tit. 4. nu. 41. § lib. 7. tit. 6. nu. 4. § 5. § 8. § tit. 3. num. 34. Farinac. in fragm. littera F. num. 182. § 186. Alvaro de officio fisci. glos. 16. prauileg. 36. num. 147. § 148. § glos. 20. num. 8. § glos. 18. nu. 6. 9. Scip. Robit. in pragm. 63. num. 3. § 5. de offic. Procur. Barbot. in l. post dosem, ff. solut. matrim. num. 58. § 59. § in l. si venditor, ff. de iudi. ys, Nouar. in prax. 2. quast. 15. num. 4. § 5. & eos referens Carleual dict. quast. 6. section. 9. num. 708.*

29 *¶ Et ex Surd. Arias de Mesa, Peregrino, Acoft. Alfar. Anton. Fab. probat D. D. Alfo de Olea decis. iur. tit. 6. quast. 4. nu. 30. vers. An in eius cessionarium transeat quastionis est, § indistinctè transire, ex Surd. cons. 280. tenet Mesa dict. cap. 20. num. 20. cui iunges Peregrin. de iure fisci, lib. 7. tit. 1. num. 4. Acoft. ampliat. 6. num. 115. Alfar. de officio fisci, prauilegio 36. glos. 16. Anton. Fab. C. de prauileg. fisci, diffinit. 2. qui suam sententiam astruit, ex l. aufertur, §. qui pro alio, ff. de iure fisci. l. si cum vendente, C. vbi causa Fiscales.*

30 *¶ Esta resolucion procede, no solo quando el pleyto se trata entre el Real Fisco, y el comprador sobre la accion, euictionis, aut stipulatu, que le compete, si no tambien quando se suscita entre personas particulares, vltra Doctores relatos ita senserunt Capic. decis. 147. § decis. 2. per tot. Cab. decis. 119. num. 7. latissimè Francisc. Claperis decis. 53. per tot. & alios referens Guzman de euiction. quast. 8. num. 13.*

31 *¶ Et quod magis est, procede aun quando se vende en subhastacion publica a pedimento del Fisco alguna cosa, porq̄ en este caso, aunq̄ se le aya entregado, y se halle con el dominio della, se ha de conocer por el mismo Tribunal que le vendió, ò ya se introduzga el juyzio para obtener el fuero por accion, ò por excepcion, Mart. de iurisdict. Eccles. part. 4. casu 34. num. 18. § 19. Caualcant. decis. 8. num. 13. refert ita iudicatum in Senatu Fibicantensi, Cancer. variar. tom. 2. resolut. cap. 16. nu. 42. § 45. affirmat hoc iure vti in Cathalonix Regno, & ita videsse determinari,*

32 *¶ Idem Guzman dict. quast. 8. nu. 19. refert auez vltio determinado en el dicho Consejo de Hazienda el que se mandò responder derechamente a vn Clerigo que comprò vna casa en subhastacion publica, que se mandò hazer por vn juez nombrado por el, para hazer pago a la Real Hazienda de lo que se le estava deuiendo, y sin embargo que el Clerigo se hallaua poseedor de la casa, y tenia pagado su precio, y fundaua su derecho.*

recho en todo lo referido, para ser convenido ante su juez Ecclesiastico, se le mandò responder derechamente, & hæc sunt eius verba.

33 ¶ Ibi: *Iudicatum etiam vidi per Senatores Sacri arari corã, Relatore Camasobras me patrocinante, in causa inter Michaëlem Garciam, Actor. m. & Melchiorẽ de Herrera, Clericum Prabendatum in mea Sancta Ecclesia Collegiali villa de Pastrana, felicissima mea patria, in quo ortum, & originem maternam habuit, & lis vertebatur interdictos sacularem, & Clericum; pratendebat Actor, in dict. Senatu Sacri arari domum quandam, qua vendita fuerat dicto Clerico à quodam executore eiusdem Senatus ex ea de causa, quod vendita era domus, & quia etiam Actor solverat, quod debebat administratoribus rescisci, & liber existebat, & solutone non obstante vendita fuit dicta domus Clerico, & addicta publicè fuit per quatuorcentum aureos, tradita enim possessione Clerico tamen Actor interposita appellatione ad Consilium Sacri arari data copia liber grauaminum existere pratendebat, & eius copia domino Fiscalis. Consilii Actoris, vt peteret literas Regias advocandum Clericum esse que intumatis venit, & comparuit Clericus, qui declinauit iurisdictionem, & data copia Actoris fuit responsum declinatoriam non impedire quominus Clericus in dicto Senatu litem prosequeretur causaque conclusa fuit, votatumque per dictos dominos, quòd Clericus directè responderet, & quod causa sequeretur in dicto Tribunali, & ibi domini dixerunt altera vice fuisse iudicatum in causa patronatus de Anaja contra quendam Clericum emptorem.*

34 ¶ Ultra, porque auiendo dependido la venta de el Real Consejo de Hazienda, y sobreviniendo a el dicho cortijo este pleyto que se ha introduzido por la dependencia que tiene este de el juyzio principal, es competente para su conocimiento el Real Consejo de Hazienda, probant Valdivin. in l. si quis argentarijs, §. rationem, ff. de adend. in Clement. dispendiosam de iudicijs, Decio in cap. translato de consus. Fulbio Patiano lib. 2. de probat. & eos referens idem Guzman dict. quest. 6. num. 47.

35 ¶ Y toca priuatiuamente su conocimiento a el dicho Real Consejo de Hazienda, por tratarse de el per juyzio de ella, respecto de que el dicho Antonio de Montañes, mediante ser Administrador, y depositario, sobrevino, el que resultando deudor, se procedió contra sus bienes, para hazer pago a la Real Hazienda, probat Didacus Perez lib. 2. ordinamentis, tit. 4. lib. 6.

lib. 6. glof. fal vo. veif. *Respondio, ibi: Quod ex eo ifsi accipiuntur, quia eognitio caufarū redditum Regis, pertinet non ad iftos, fed ad alios iudices, qui funt deputati ad redditus Regis recuperādos. Et sic ex defectu iurisdictionis super fe. adum est in iftis debitoribus Fiscalibus, ne ifci prauilegium fuis redditibus fraude-ntur.*

36 ¶ Dom. Larrea allegat. 7. num. 24. ffue. solo mifmo, aun en cafo que huiera alguna duda en fu conoçimier to, auendolo tenido en el de la venta que fe hizo en el Consejo Real de Hazienda, ex l. nulle, C. de iudicijs, & Bart. Gratian, Alciat. Menoch, & Auguftin Barbof. ibi: *Deinde cum vendi- tuo fieret à Senato Regalis patrimoniij, quidquid de eius inter- pretatione dubitaretur, ab illo interpretandum; Et ibi ideò in hac eadem caufa ubi declinatoria exceptio iurisdictionis opponi- tur de poffeffione huius rei in Senatu Regalis patrimoniij caufa difcuffa, Et fententia lata à fupremis quæforibus, idèo ratione cõ- uerfatis, Et dependentia, etiam fi res iffa ex natura fua non per- tineret ad hunc Senatuum debet in eo iudicium difcuffi.*

37 ¶ Etiam in cafo de quo loquimur circa difpofitio- nem dictæ legis cum vèdente, C. vbi caufe Fificales, reuelve el feñor D. Iuan Baptifta de Larrea difc. allegat. 7. nu. 25. que no folo proccde el tener conoçimiento el Real Consejo de Hazienda, quando fe trata de la venta que haze el Real Fifco de ella, fobre viniendo pleyto para fu validacion, fi no que tambien co- noçe del que fobre viene al comprador, y de todo lo dependien- te de la venta, y en ningũ cafo fe puede cõfiderar mas radicado el conoçimiento en el Consejo Real de Hazienda, que en el de ef- te pleyto, porque auiendo conoçido del concurfo de acredo- res formado a los bienes de Antonio Montañes, y vendido fe en el el dicho cortijo al feñor don Marcelino Faria, le toca el co- noçimiento, iuxta latè tradita a Dom. Salgad. lab. erudi. 1. part. cap. 7. a num. 14. cum feqq.

38 ¶ Y en el num. 29. dize, auerfe determinado, que el conoçimiento tocaua al Real Consejo de Hazienda, por folo el auerfe vendido en el las alcaualas de vn lugar a fu mifmo fe- ñor, auendofe mouido pleyto entre el, y los vaffallos, fobre fi las deuian pagar de lo que facaffen fuera de el dicho lugar, ò vendiefen extramuros. Y aunque efte conoçimiento era fobre fi fe deuia alcauala, ò no, que toca tambien a los feñores Alcal- des de Hijodalgo de las Chancillerias, ex l. 32. tit. 12. lib. 2. *Recopilat. Et l. 1. Et per totum, tit. 22. eiusdem libri.* Por auerfe hecho la venta de las alcaualas por el Real Consejo de Ha- zienda,

zienda, se confesó su conócimiento en el, ibi: *De quo necessario in supremo Regali patrimonio connotandum est, cum ab eo fuerit cognitio expedita, & ubi recte decretum fuit, locum non habere exceptionem declinatoriam, sed in Senatu causam resistentem.*

39 ¶ Et deniq̄, por dependiente del cócurso de acreedores, de que tubo conócimiento el Real Consejo de Hazienda, Dom. Salgad. *lib. credit. 2. part. cap. 3. per totam, & cap. 4. & 5. & 2. part. cap. 6. num. 48. ibi: Et quia hac controversia determinat, & lisis a ex illo iudicio concurfus in individuo inter creditores, & ab eo cauferur, ad illud nullus pendens, & uiuens redire tenetur, ratione induendum est, quom̄ nullus creditor, etiam Clericus effugere potest.*

PRIMERA OPOSICION CONTRARIA.

40 ¶ Lo que puede pretender la parte del Colector, reconociendo por verdadera resolucion la que se ha referido en fauor del señor don Marcelino, será dezir, que esta procede quando la enagenacion es necesaria, vt ex Bald. in l. cum eorum 5. de interlocut. & sent. omn. iud. num. 4. Perog. de iure fisco, lib. 7. tit. 1. nu. 6. Villar respons. 16. cap. 3. num. 430. & ex Carleual, & alijs D. Alfonso de Olca decis. sursum, tit. 6. quest. 3. num. fin. in fine.

41 ¶ Y que no lo fuesse la del dicho cortijo sobre que se litiga, parece, por que para que se considere necessaria se ha de atender a el principio de q̄ procedo l. 2. §. non solum, ff. de hered. vel act. vend. lege fidei heredis 9. ff. de fideicom. libert. Miérces de mayorat. 4. part. quest. 1. limitat. 5. a num. 21. Fontan. decis. 278. a num. 17. Gutierrez de gabell. lib. 7. quest. 22. Capielo Galcota lib. 1. conf. 36. Acosta de preuileg. credit. regul. 2. ampliat. 6. num. 43. Dom. Cast. tom. 6. cap. 223. a num. 9. & de usufructu, cap. 46. Noguero allegat. 29. num. 241. D. Alfonso de Olca dict. tit. 1. quest. 3. num. 37. & 38. Y el que se puede considerar en la obligacion que contrajo el dicho Antonio Montañes en fauor de la Real Hazienda, fue de acto mere voluntario, aunque despues sobreviniessse el procederse contra el para la paga de lo que deuia a la misma Real Hazienda, y a los demas acreedores que salieron al cócurso, cuya cóaccion no le pudo mudar la naturaleza de voluntaria a la dicha obligació, vt sentiant DD. supra relati.

6

RESPUESTA A ESTA OPOSICION, QUE
servirá de fundamento a la pretension del señor
don Marcelino Faria.

42 ¶ Primò, porque en el concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio Montañes a su pedimento, y de la Real Hazienda, como vno de los, auiedo se vendido el dicho conrejo a su instancia, y para hazerles pago, la venta del fue precisamente necessaria en el sentir de todos, *ex leg. alienationis, ff. fam. cretisc. Menoch. lib. 2. presump. 57. nam. 42. §. 4. Caparr. ad Estar. Mediol. cap. 68. §. 137. & magis in specie Lancellot. de attent. dict. cap. 7. limitat. 8. per totum, & decis. 55. per totam, Caneetto lib. 2. variar. cap. 12. nam. 48. Zepall. quast. 820. ex num. 49. & in tract. de violentia, part. 2. quast. 16. num. 37. & seqq. Farin. in fragm. Istera Cinnam. 260. vers. 4. pag. 216. Dom. Salgad. 4. part. cap. 8. num. 172. & ex alijs Noguerol allegat. 14. num. 141.*

43 ¶ Porque con solo formarse el concurso, y llamar a el a los acreedores, iuxta latè tradita a Dom. Salgad. *in labor. cred. 1. part. cap. 1. per totum*, este acto solo se tiene por enagenacion necessaria, porque con el se les adquiere derecho preciso a los acreedores para cobrar sus redivos, y assi lo es, tan *ex parte debitoris, quam ereditòrum*.

44 ¶ Porque los acreedores, como quiera que se confideren, aunque sean censualistas, por no experimentar el riesgo de sus creditos hazen precisa, y necessaria la causa para la venta de los bienes, con cuyo precio han de ser satisfechos, *leg. sicut abemptio. C. de obligat. & action. leg. commodato. §. sicut ff. commod. leg. contractus, C. de rescind. vendit. leg. quavis, C. de transact. leg. ut circo in fine, ff. de contrah. emptio. leg. eo C. si certum peratur, leg. si mandauero, §. 1. ff. mand. Dom. Salgad. lib. cred. cap. 19. num. 21. & fere per totum, vbi multas rationes juris, & authoritates cumulat.*

45 ¶ A la racione, scilicet, debitoris, se haze precisa, y necessaria la venta de los bienes concursados, porque se les puede obligar a que no auiedo ponedor a ellos, se hagã pagados de sus creditos, y de sus cantidades con los mismos bienes concursados, *ex remedio Authent. hoc nisi debitor, C. de solut. §. leg. 3. tit. 14. part. 5. & copiosissimè resoluit cum pluribus authoritatibus Dom. Salgad. *laborum. cred. dict. 1. part. cap. 22. à princip. praeipue à num. 15. & per totum.**

46 ¶ Secundo, porque los Doctores que quedan referidos

vidos en la oposiçion que se pudo considerar por el Coleçtor, hablan en caso que la causa primordial no solo fue voluntaria para que lo quedasse la enagenaçion, sino tambien el que dependiò esta del principio voluntario en la obligacion, ex causa lucratiua.

47. ¶ El señor don Juan del Castillo, referido *supra cap. 47. num. 2.* habla, alio diuerso caso de quo loquimur, scilicet, si por la enagenacion fue visto reuocarse el legado, y para que esto proceda, còtrovierte, q̄ aya de ser volùtaria, ò necessaria, vt videre est per totum caput. Y en el num. 9. mueue la question, ibi: *Erunt tamen, & alij plures in proposito, videndi omnino in proposito dubio, an legatum reuocatum censeatur, per alienationem rei legata voluntariam, seu necessariam.*

48. ¶ Ceteri, que Doctores que quedan referidos por el mismo sentir que el señor don Juan del Castillo còtrovierten la question sobre causa lucratiua, vt videre est, apud eos, necorum scripta transcribamus.

49. ¶ Nada de lo qual procede en nuestro caso, por que atendiendo al principio de la obligacion, y al efecto della con la venta del dicho cortijo para pagar los acreedores, vno, y otro no depende de causa lucratiua, si no de causa onerosa, en la qual siempre la venta, y cesion que se haze en ella es necessaria, doctissimus D. Olca dict. tit. 1. quast. 3. num. 40. si res soluit, ex l. seruum quoque, §. si quis in rem, & l. sequenti, ff. de Procurat. ex quibus colligitur cessionem, quæ emptori hæreditatis fit non voluntariam, sed necessariam esse, vt apparet ex verbis, dict. §. si quis in rem, ibi: *Nisi forte ex necessitate fuerit factus, & tamen in dicta lege sequenti exemplam constituit, Caius de Procuratore in rem propriam ex necessitate factus in eo, qui emitt hæreditatem, cui venditor actiones suas mandauit; unde videtur cessionem necessariam dici, quæ initium habuit voluntarium, simulque emptorem hæreditatis, cui mandata sunt, actiones, non voluntariam, sed necessariam actionem habere.*

50. ¶ D. Alonso de Olca dict. tit. 6. quast. 3. num. 30. in fin. se remite a la resolucion, y sentir que tuuo para distinguir qual era cesion voluntaria, ò necessaria, ibi: *Pro qua distinctione, inter voluntariam, & necessariam faciunt, quas respicimus supra tit. 5. quast. 5.*

51. ¶ Et loquendo, en causa onerosa, scilicet, de contrato de venta, en que interuino fiador, y este pagò a el Fisco, aunque no tenga cesion de acciones suyas, por el preuilegio de autr sido la venta hecha por el Fisco puede conuenir al principal

7
pal comprador, por la cantidad que lastò; coram fisci iudicibus
ex l. cum vendente, C. ubi causa fiscales, & cum Gratian. Lara,
Farinac. & Carpano, resolvit D. Alonso de Olca dict. quest.
5. num. 4.

52 ¶ Ioann. Gutierr. *de gabellis, dict. lib. 7. quest. 22.*
que se ha referido en la oposicion que se haze, y se puede confi-
derar por parte del Colector del subsidio; habla en diuerso ca-
so, scilicet, si de la venta que se haze de los bienes sobre que està
contrayda obligacion voluntaria, a instancia del acreedor, a
ellos, ex mandato iudicis, se deuerà alcauala de esta venta?

53 ¶ Yauiendo referido desde el num. 1. vsque ad 7.
que no se deue, porque la venta que se haze, *authoritate iudicis,*
apremiando a el deudor a que pague, y en su defecto hazerla de
sus bienes, como en esta no solo interviene voluntad suya, si no
compulsion, ex parte del juez, no se deue pagar alcauala, por-
que para que se pague es preciso que intervenga acto voluntario
de vender, y para que se cause.

54 ¶ Y desde el num. 7. *cum seqq. Et per totam questionem*
22. resuelve, que aunque la venta se haga mandato iudicis,
se deue de ella alcauala, porque para que esta proceda no se atie-
de a lo necessario, y preciso de la venta quando se manda hazer,
si no al acto voluntario de contraer la obligacion de que resul-
ta.

55 ¶ Tertiò, porque en la venta que se hizo del dicho
cortijo, y cession de acciones que en ella intervinieron, ademas
de auer sido necessaria, vt probatum extat supra.

56 ¶ Sin recurrir a mas autoridades que a la disposi-
cion de derecho, en que se fundan los Doctores referidos supra
num. de ella se comprueua que lo fue, y se evidencia la preten-
sion del señor don Marcelino Faria, porque la *l. 2. cum seqq. Et*
tot. tit. C. ne Fiscus, vel Respub. prohiben que hagan ces-
siones de sus derechos, el Fisco, y Republica en fauor de quien
no tenga el preuilegio de que gozan sin causa, y voluntaria-
mente, porque se escusa por este medio el perjuizio preciso
que se les sigue a sus deudores; queriendo los cessionarios que se
estienda su preuilegio, y que gozen del, mediante las cessiones
preuandoles del fuero, y derecho adquirido, y queriendo gozar
del preuilegio del Fisco.

57 ¶ Ultra, que la dicha *l. 2. 3. Et 4. dict. tit. C. ne*
Fiscus, expresan los casos en que corre la prohibicion, & ma-
gis in specie Fisci, *dict. l. 3. ibi. Abhorret à saculo nostro sub pra-*
textu debiti procuracionem contra priuatos Fiscum prestare quod

non procedit in casu de quo loquimur, porque *in dict. l. 3.* la prohibicion no solo es hecha de deudor del Fisco, si no a el a quien se prohibe que se cedan derechos por persona particular, *Et per l. res qua. §. lites. ff. de iure fisci*, vbi Gotofred. *Alfar. res. solut. i. de offic. fisci. glos. 16. prauil. 36. num. 144.*

58 ¶ Alia diuersa ratio versatur, en caso que el Fisco con justa causa, scilicet, de auer salido a vn concurso de acredores cõtra deudor suyo, como lo era el dicho Antonio Montañes, y vederse los bienes subhastatione publica, para hazerle pago, y a todos los demas que constò serlo, cuius in casu à maiori ratione procede, *dict. l. cum vendente, Et alia supra num. congesta.*

59 ¶ Porque la disposicion de ellas corre en venta hecha por el Fisco, sin tan precisa causa, y necessaria como la que intervino en el dicho cortijo, pues de otra manera, no auiendo se vendido, el Real Fisco no eituuiera pagado de su deuito, como lo està, y si no saliera en dicho concurso, hazia su causa de peor condicion, con que assi en el principio de proceder, como en los efectos de la venta, està manifestandose la justa, y precisa causa que motiuò, y causò la dicha venta, vt probatum extat supra.

60 ¶ Ultra, porque los Doctores que fueron de sentir, que se entendia el preuilegio del Fisco al comprador, como se extendiò en este caso, al señor don Marcelino Faria, y que quisieron fuera por causa necessaria, y no voluntaria, se fundan, en que no precediendo causa necessaria, se presume la venta, y cesion hecha por el Fisco, animo extendendi eius prauilegium, *Caieu. dict. quest. 6. Et num. 709. ibi: Ratio esse potest, quia non debet esse in voluntate libera ministrorum Fiscalium communicare, cui voluerint forunt fisci, Et auocare causas à iudicibus ordinarijs, D. Alfonso. de Olea de ces. iur. dict. quest. 6. num. 30. in fin. Ne alias sit in libera ministrorum Fiscalium voluntate fisci forunt personis priuatis communicare.*

61 ¶ Et manifestè apparet, del hecho referido, la causa justa que motiuò a que se hiziesse la venta del dicho cortijo, y que el conocer del concurso para hazer pago a la Real Hazienda, fue por tocarle priuatiuamente su conocimiento a el dicho Real Consejo de Hazienda, ex dictis iam, & infra dicendis.

SEGUNDA OPOSICION CONTRARIA.

62 ¶ Serà de zir, que aunque la venta del dicho cortijo

tijo sea necessaria para que pudicse correr la resolucio referida, y que queda fundada, si se pudiera considerar por la Real Hazienda, porque aunque el señor don Iuan Ramirez de Arrellano en su nombre le otorgò escritura de venta, que esta fue nomine debitoris, mas no de la Real Hazienda, ni de los demas acreedores, Bald. in l. vnic. C. si seruus, extero, & in l. ordo 3. num. 5. C. de execut. rei iudicata, Negusant. de pignorb. 5. part. memb. 3. Anton. Fab. lib. 8. C. lit. 10. diffinit. 1. Surd. decis. 266. num. 13. Carleual tit. 3. disput. 21. num. 4.

63 ¶ Et ita, respecto de considerarse la venta hecha por el deudor contra quien procede el juez, de cuyos bienes la haze la euiccion de dicho cortijo, quedò en el dicho Antonio Montañes, y no en la Real Hazienda, notant DD. in l. si ob causam, C. de euict. Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. glos. 14. nu. 13. & 14. Gratian. tom. 2. discept. Forens. cap. 326. idem Carleual dist. num. 4. ibi: Et probatur ex celebri annotat. in glo. in l. id quod nostrum 11. opposit. 5. ff. de reg. iur. Dicentis factum iudicis censi factum partis, seu debitoris, & ideo ex facto, & venditione facta à iudice tenetur debitor, ac si ipse eam fecisset, l. si ob causam 4. ubi notant omnes, C. de euiction.

RESPUESTA A LA ANTECEDENTE
 oposicion, que sera fundamento de la pretension del
 señor don Marcelino Faria.

64 ¶ Porque en el caso que ocurre en este pleyto, aunque se otorgò la venta del dicho cortijo por el señor D. Iuan Ramirez de Arrellano, corre sin ninguna duda el que quedasse obligada la Real Hazienda en fauor del dicho señor don Marcelino Faria.

65 ¶ Y aun quando no estuiera la obligacion tan expresse en su fauor, toda via no pudiera proceder lo que queda fundado en la segunda oposicion, porque la dicha l. ob causam, C. de euiction. expresse habla en venta judicial, y la diction della es muy en fauor de su pretension; ibi: Quandoquidem et si euictio ab alio subsequuta fuisset aduersus eos debuisset dari actionem quibus precijs saluata proficit rectissime responsum est, l. creditor 4. 2. ff. de pignorat. actio. ibi: Cum in venditione, que rite facta est suum creditor negotium gerat.

66 ¶ Ex quibus iuribus Ioannes Vicent. de Annan. allegat. 4. num. 3. Franch. decis. 69. num. 11. qui dicit ita seruari Riccio collect. 69. Gratian. tom. 2. discept. Forens. cap. 326. nu.

7. resuelven, que en la venta judicial hecha, instantibus creditoribus eorum nomine fecisse videtur, y retirandolos Carleual *dict. tit. 3. disput. 21. num. 6.*

67 ¶ Y en caso en que no huuo tan expressa obligacion, como la que ocurre en el deste pleyto, si no el que en la venta que se hizo de vnos bienes, a instancia de los acreedores que salieron a ellos, con calidad, que si resultasse algun derecho de euiccion estuuiesen obligados a ella, con solo auer expressamente consentido la calidad de la subhastacion publica, y despues auer recebido el precio procedido della; se determinò en la Chancilleria desta ciudad contra los acreedores, vt de euiccionem teneantur emptori, Dom. Larrea *decis. 75. num. 7. ibi: Senatus cum ab executore bona debitoris ad creditorum petitionem venderentur eo adiecto, vt si inicta forent de euiccionem teneantur, qui pretium receperunt creditores pro euiccionem conuenire posse decrebit.*

68 ¶ Porque aunq̄ en lo regular no estè obligado a el derecho de euiccion el acreedor, a cuyo pedimento se venden bienes de su deudor para hazerle pago, esto no procede quando ay obligacion expressa, como la huuo en favor del señor don Marcelino Faria en la escritura que se le otorgò, *ex l. 1. C. creditorem euiccionem pignoris non debere, ibi: Nisi nominatum hoc à priuato fuerit creditore, l. 1. C. de euiccionib. ibi: Nisi aliud nominatum inter contrahentes conuenit, & alijs iuribus, & Bart. Galiaul. Seraph. Negusant. Gratian. Don. Castill. Guzman, Manguil. probat Dom. Larrea dict. decis. 75. num. 8. cum sequentibus.*

69 ¶ Maiori ratione procede esta resolucion en nuestro caso, atendiendo, no solo a la expressa obligacion de euiccion que intervino en el, si no a la sujeta materia de auerse vendido el dicho cortijo en el concurso de acreedores del dicho Antonio de Motañes, en q̄ siẽpre se presume la forma con que el juez manda pagar a los acreedores, vt satis datio precedat vt pretium rei venditæ, quasi extare censetur, Franch. *decis. 75. num. 9.* Gratian. *tom. 2. discept. 236. num. 37.* D. Franc. Genon. de Leon *decis. Valent. 50. num. 11.* & ex Craucta, lafon, Afflict. Muscatelo, Deciano, & alijs Dom. Larrea *dict. decis. 75. num. 12.* Dom. Salgad. *labyrinth. creditorum, 2. part. cap. 6. num. 18.*

70 ¶ Tùm, porque para que cobrassen sus creditos la Real Hacienda, y los demas acreedores del dicho Antonio Motañes, consta por el dicho testimonio, que despues de auerle cedido

9
dido el remate Antonio Ruyz de Prado que se lo hizo de dicho
cortijo en el señor don Marcelino Faria, hizo deposito en vir-
tud de auto en Francisco de Rebollado de residuo del principal
del dicho remate baxados los censos, de cuyo deposito se pagò
a la Real Hazienda, y demas acreedores con la dicha cantidad,
con que no solo en este caso corre la resolucion de los Doctores
referidos supra num. antecedenti, por la sujeta materia de cò-
curso de acreedores, sino por la expressa forma que intervino
en el.

71 ¶ Tùm, porque esta resolucion corre en fauor del
señor don Marcelino Faria, en especial respectivamente a la
Real Hazienda, que se halle obligada, como otro qualquiera
acreedor, non solum de euictione, sed ex ventido procedere,
affirmant Negulant. de pignor. 7. part. num. 40. Manguil. de
euictionib. quast. 44. num. 12. idem Guzman quast. 34. num.
5. y la fundan en la l. 1. dict. tit. C. creditor. pign. non debere. Por-
que se considera el Fisco persona particular, que en lo regular
no està obligada a la euiccion, iuxta dict. l. decisionem, y assi
auiendo expressa obligacion de euiccion, como corre contra la
persona particular, alsimismo procede contra el Fisco, hæc
sunt formalia verba: *Cum iure creditoris propter Fisci debit a
pradium obligatum Procurator meus venundat, euictio non de-
betur, quia ut priuatus creditor eodem iure utitur, nisi nomina-
tim hoc re promissum a priuato fuerit creditore.*

72 ¶ Et in specie probant Afflict. decis. 2. num. 1. Pe-
regrin. de iur. fisci, lib. 7. tit. 1. nu. 1. § tit. 2. num. 16. Alfaro de
offic. Fiscali, glof. 16. num. 23.

TERCERA OPOSICION CONTRARIA.

73 ¶ Primò, q̄ el conocimiẽto para la cobràça del sub-
sidio, y eseuado toca a el Tribunal de la Santa Cruzada deste Ar-
cobispado, y a el Consejo Supremo della, ex iure Regio, por la
l. 8. § 10. tit. 10. lib. 1. Recopil. Y por la concordia que hizieron
con su Magestad las Iglesias de Castilla, y Leon, en que se com-
prehendiò la Santa Iglesia de esta ciudad, vers. Item, que los
Reuenciõdissimos juezes Comissarios Apostolicos q̄ refiere D. Pe-
rez de Lara in comp. sobre las tres gracias, lib. 2. à fol. 55. usque ad
67. el lib. 1. fol. 16.

74 ¶ Et ex iure Canonico, por la potestad que se le
concede al Illustrissimo señor Comissario General en estos Rey-
nos, tradit D. Perez de Lara dict. lib. 1. fol. 16. § lib. 2. ex firion-

dolos Breues, y Bulas que se han despachado de concession del dicho subsidio, y escusado en favor de su Magestad, *dict. lib. 1. fol. 59. vltima ad 6. s. Et lib. 2. fol. 4. Et 5.*

75 ¶ Segundo, porque esto no solo procede contra el Cabildo de la Santa Iglesia, assi por estar poseyendo los bienes en que esta consignada la paga del dicho subsidio, como son las rentas decimales, en que especialmente se consigna, como assi mismo gozando de las rentas, y bienes de que se componen los aniuersarios, vt *decisum est ex iuribus supra relatis.*

76 ¶ Sed etiam, para que se conozca en este Tribunal contra el señor don Marcelino Faria, considerandolo, como lo consideran deudor al dicho Cabildo de los corridos del censo sobre que se introduxo este pleyto, respecto de que el Fisco de la Santa Cruzada tiene preuilegio para reconvenir en su fuero, no solo a sus deudores, sino a los que lo son de los suyos. *Cuiac. int. 3. C. de obligat. Et aff. Alex. Trentac. resolut. 16. num. 3. Peregrin. de iure fisci, lib. 7. tit. 1. num. 6. Ioan. Gutierrez de gabell. quest. 164. num. 8. Alvaro de offic. fisci. gloss. 16. prauileg. 4. ibi: Quartum fisci prauilegium est, nam debitorem debitori sui, etiam nondum condemnatus conuenire potest, ex pluribus iuribus, & auctorit. quas referens cumulat.*

RESPUESTA A LA OPOSICION ANTECEDENTE, que es fundamento en que se corrobora a la presentacion del señor don Marcelino.

77 ¶ Primò, porque aunque es cierto el que este Tribunal, y el Supremo Consejo de Cruzada son competentes para la cobrança del subsidio, y escusado, *ex supra iam dictis.*

78 ¶ Este preuilegio en que pretende fundar su prentension el Colector del subsidio, y escusado, no procede en la ocurrencia del caso de este pleyto, porque se halla el señor don Marcelino Faria con el que le assiste al Fisco del Real Consejo de Hazienda, vt *remanet probatum supra.*

79 ¶ Segundo, porque en concurso de ambos preuilegios, el del Real Consejo de Hazienda se halla en este caso con el especial que se le concede *per dict. l. 2. tit. 2. l. 1. Et 2. tit. 2. lib. 9. Recopil. Et prapue, per dict. l. 79. tit. 5. lib. 2. Recopil. ibi: Mandamos a los Presidentes, y Oydores de las nuestras Chancellerias no seent, ometan a conocer de lo que se buuiere vendido en el Consejo de Hazienda, y las causas que estuuieren pendientes las remitan a nuestro Consejo.*

80 ¶ Cuius in casu expresse decisum extat, el de este pleyto, respecto de que el señor don Marcelino Faria se halla poseedor del dicho cortijo, en virtud de la escritura de venta que le otorgò en su favor por el señor don Iuan Ramirez de Arellano, en virtud de comision que tuuo del dicho Real Consejo de Hazienda.

81 ¶ Y no pudiendo dudarse de este hecho, los mismos efectos que obrara auendola otorgado el Consejo de Hazienda, obra auendose otorgado por juez en virtud de comision suya, iuxta notata communiter à DD. *incap. 1. de offic. & potest. ind. delegat. & incap. ex litteris, eodem tit.*

82 ¶ Tercio, porque el Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales comprehenden dos jurisdicciones; la vna subdelegada por su Santidad en lo espiritual; y otra concedida por su Magestad en lo temporal, por via de auxilio, y brazo secular. Perez de Lara *in dict. compend. sobre las tres gracias, lib. 1. fol. 16. ibi. El Comissario General tiene jurisdiccion espiritual delegada por su Santidad, y temporal que su Magestad le dà, assi por via de auxilio, y brazo secular, como derechamente dandole jurisdiccion para que en el Consejo de Cruzada determine las causas temporales que ante el se tratan entre seglares, de que se pudiera declinar su jurisdiccion no teniendola de su Magestad, & cum referens Dom. Salgad. de Reg. protect. 1. part. cap. 2. num. 30. usque ad 36.*

83 ¶ Y solo tendrà el dicho Consejo de Cruzada jurisdiccion, y conocimiento, vsando de la jurisdiccion Real que tiene concedida por su Magestad, y leyes destos Reynos, procediendo contra personas seglares, y essentas de la jurisdiccion Eclesiastica, solo en los casos que se le concediere este conocimiento por su Magestad, & nullum inuenitur, concedido, *per l. 1. & per totum, tit. 10. lib. 1. Recopil.*

84 ¶ Quarto, porque no extendiendose su conocimiento, ex vi iurisdictionis Regalis, para proceder contra personas seculares, como lo es el señor don Marcelino Faria, por no estar comprehendido este caso *in dict. leg.* mucho menos podrá procederse, ni tener conocimiento del, fundandolo en la jurisdiccion Eclesiastica.

85 ¶ Nec potest iuuari la parte del Colector del subsidio, y escusado de la concordia que su Magestad hizo con las Iglesias de Castilla, y Leon, que queda referida supra num.

73.

86

¶ Tùm, porque este caso no fue el que se comprehendio

hendió en ella (quando constara que el señor don Marcelino Faria fuera deudora el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad) respecto de que en la dicha concordia, antes del repartimiento que está contenido en ella, se quenta pro lata fuerunt verba, ibi: *Para que aquello se reparta, y cobre, en particular en cada Diocesis de las rentas de zerales, y primiciales que tuvieren, porque sobre estas, y no sobre otras ningunas rentas Eclesiasticas se han de repartir, y cobrar en cada vno de los dichos cinco años los dichos dozentos y cincuenta mil ducados.*

87 ¶ Y despues del dicho repartimiento, y de expresar otras condiciones en la dicha concordia, vers. *Item fin. ibi: Que los Reuerendissimos Iuezes Commissarios Apostolicos, executores generales de la dicha concepcion, y prorrogaçion, den, y ayã de dar las promisiones, y subdelegaciones de iuezes, y los demas recaudos necessarios para la cobrança de los dichos dozentos y cincuenta mil ducados, y costas, y que todas las deudas que se deman a el Cabildo, ò Dignidad, ò a Canonigo se puedan cobrar por los iuezes subdelegados, CON QVE LA TAL DEVDA SEA DE FRVTOS, O RENTA SOBRE QVE ESTA IMPVESTO, O CARGADO EL DICHO ES, CYSADO.*

88 ¶ Et ex sequentiibus, queda convencida la pretension del dicho Colector del subsidio, y excusado.

89 ¶ Tum, porque en la dicha concordia se consignò la paga del subsidio que se repartiò a cada vna de las dichas Iglesias en sus rentas dezimales, y primiciales, vsando de las palabras, Y NO SOBRE OTRAS NINGVNAS RENTAS ECLESIASTICAS, que son exclusiuas, de que se pudicssen entender a otras rentas, *Surd. decis. 124. Bertazol. claus. 14. glos. 6. Natta cons. 162. Tiraquell. de retract. tit. 1. glos. 9. num. 171. August. Barbof. claus. 82. nu. 2. & fere per totam, y aun quando estuueran dudosas, dirigiendose a obligar con ellas, se deuen considerar exclusiuas, idem August. Barbof. de diction. dict. 438. num. 10.*

90 ¶ Tum, porque auicndose puesto en el principio de la dicha concordia por pacto expreso della las dichas palabras, y despues en el dicho versiculo, item, expressado quic auia de conocer del subsidio, y excusado, y cobrar la renta, el vsar de estas palabras: *Y QVE TODAS LAS DEVDAS QVE SE DEVAN A EL CABILDO, O DIGNIDAD SE PVEDAN COBRAR POR LOS IVEZES SVBDELEGADOS, CON QVE LA TAL DEVDA SEA*

**SEA DE FRUTOS, O RENTAS SOBRE OVEES,
TA IMPUESTO, Y CARGADO EL DICH/O ES.
CIVILADO.**

91 ¶ Está manifestando el que solo la extension del reconocimiento que se quiere considerar de las deudas que se devian, ibi: *A Cabildo, ò Dignidad, ò a Canonigo pudier a proceder solo respectivamente a las causadas de las rentas de zales, y principales, in principio concordia expressa, por apelar solo a lo contenido en el dicho vers. item, a lo que antecedentemente se avia expresado con la limitacion, POR OVE SOBRE ESTAS, Y NO SOBRE OTRAS NINGUNAS RENTAS ECLESIASTICAS SE HA DE REPARTIR, Y COBRAR*, affirmant Decian. *conf. 3. num. 144. volum. 1.* Ioan. Baptist. Cost. *in tract. de claus. convent. claus. 119.* Maria *in vltima impressio. claus. 335.* August. Barbol. *de claus. vsu fr. claus. 119. num. 1.* ¶ *in cap. causam qua de rescript. nu. 7.* ¶ *in claus. 74. num. 4. & copiosissime claus. 62. a num. 1. & per totum.*

92 ¶ Ultra, porque esta concordia, aunque su Magestad interviniere en ella, los efectos que puede causar es solo los que pudiera vn contrato, como fue el que intervino en ella, entre las Iglesias de estos Reynos con su Magestad, que aunque lo acetò, y prometì de mandarle guardar, no consta que se aya promulgado ley que lo mande, y en fuerza de contrato solo, no puede obrar efectos de ley, ni dar la jurisdiccion que se querrà fundar en la dicha concordia, probant Felino *in cap. quoniam de constitut. num. 3.* Mandellus Alvens. *conf. 185. num. 18.* Laurent. Silvan. *conf. 66.* Thusc. *pract. conclus. 686. num. 8.* D.D. Ioan. de Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 3. cap. 10. num. 45. cum seqq.*

93 ¶ Y aun quando se huuiera promulgado ley que huuiera mandado observar lo contenido en la dicha concordia, tampoco por esta se pudiera fundar la jurisdiccion en el Consejo de Cruzada, ni demas Tribunales della.

94 ¶ Tùm, porque era preciso el que exprestasse contra que deudores se avia de proceder, para que este procedimiento se extendiera a las personas seculares que están essentas de la jurisdiccion Eclesiastica que reside en el dicho Consejo, y Tribunales, vt in casibus expressis, de quibus loquuntur, *dist. 1. s. 8. c. 10. & per totum, tit. 10. lib. 1. Recopilat. decisum est.*

95 ¶ Tùm, porque aun en caso de aver ley promulgada para la observancia de la dicha concordia, auiendo se expres-

sado en ella la consignacion de la paga del subsidio, y escusado en las rentas decimales, y dado conocimiento para la cobrança de los deudores dellas, aunque fueran seculares, no obrara mas que lo está q̄ dispuesto, per l. 21. tit. 2. lib. 4. Recopil. in fine, ibi: *Pero permitimos, que los contratos de las rentas que se arrendaren de las Iglesias, y Monasterios, y Prelados, y Clerigos dellas, que puedan intervenir juramento, y ponerse en ellos censuras, si las partes lo consintieren a el tiempo que se hizieron los recaudos. Et per l. 9. dict. tit. ibi: Salvo en las cosas que entre ellos acaciere que pertenezca a la jurisdiccion Ecclesiastica.*

96 ¶ Porque solo en caso de rentas decimales, para que las personas seculares que las arrienda se puedan obligar, renunciando su propio fuero Real, y sometiendose a la jurisdiccion Ecclesiastica, de que son essentos, se permite, per dict. leg. *Et cas referendo: Para que sea juez competente el Ecclesiastico para proceder contra los legos obligados a pagar las dichas rentas, exornant D. Couarr. pract. quest. 35. num. 2. Ioan. Gutierr. Canonizar. quest. 34. num. 9. Et pract. quest. 26. a num. 10. & ex alijs Zcuall. de cognit. per viam violent. 2. part. quest. 55. num. 7.*

97 ¶ Cæterum extra hunc casum, expressamente prohiben las dichas leyes el que se obliguen los seculares a la jurisdiccion Ecclesiastica, y se sometan a ella, ni otorguen contratos, dando por nulos los que otorgaren, vt probant DD. supra relati, & communiter omnes Regnicole.

98 ¶ Iraque, siendo resolucion cierta la que queda referida, y que inconcusamente está practicada, recurriendo a las palabras que se expresan en la dicha concordia, ibi: *Que todas las deudas que se devan, aun quando vires legis habuisset, en el supuesto de que vamos hablando, estando comprehendidas en el contexto de la dicha concordia, solo se puede considerar su extension a el caso en que pudieran tener lugar, vt remanet probatum supra.*

99 ¶ Hoc expressum etiam remanet, por la dicha concordia, vers. *Item, ibi: Con que la tal deuda sea de frutos, a renta sobre que está impuesto, y cargado el dicho escusado.* Porque atendida a la concession del, y a los bienes en que se consigno por ella su paga, fue respectivamente a los Cabildos de las Iglesias de estos Reynos, a los scutos, y rentas decimales, y sobre estas, y la cantidad que les tocava pagar se otorgò la dicha concordia.

cordia fue observando la que se auia dado en las concessiones del subsidio, y escusado, hechas en fauor de su Magestad, que refiere Dom. Perez de Lara *in dict. comp.* de las tres gracias, *lib. 2. fol. 2. § 3.* en las quales se conigna su paga respectiuamente a las que de uen hazer los Cabildos de las Iglesias destos Reynos (por Cabildos) en los frutos, y rentas dezimales, y Beneficiados que las perciben, y demas personas que tienen pensión en ellas.

101 ¶ Quod etiam procedit, no solo en las dichas concessiones, y Breues despachados, si no que para auerlas hecho su Santidad ha sido vsado de su potestad ordinaria, sin recurrir a la absoluta, y vsando de aquella las concessiones, el fin mas principal que miraron fue, y es el de las rentas dezimales, y frutos dellas, con que su Santidad, necessitatis causa, ayuda a los Principes Christianos, vt notant DD. *in cap. 1. § in Clement. 2. de decim.* plures alegando tenent Bellent. *de charitat. subsid. quest. 22. § 35. per totas*, Remig. *in eodem tract. quest. 4. nu. 3. § quest. 35. num. 2.*

102 ¶ Et quamuis, las dichas concessiones se extiendan a agrauar, no solo a las rentas dezimales, y frutos de las con la paga del dicho subsidio, si no tambien a las Capellanias colatiuas, Monasterios, y Hospitales, y Ordenes Mendicantes, y Militares, vt eas referendo affirmant Dom. Perez de Lara *dict. lib. 2. fol. 4.* Pater Emanuel Rodrig. *quest. regular. tom. 3. quest. 74. fere per totos eius articulos.*

103 ¶ Y pretenda que esto mismo procede en los aniversarios que tienen los Cabildos de las Iglesias destos Reynos, y que de las rentas de que se componen deuan pagar subsidio, y escusado, aliò ex capite, lo pagan, no como poseedores de las rentas dezimales, ni frutos dellas, si no en la misma forma que los Capellanes de las Capellanias colatiuas, de quibus nec vllum verbum, se expressò en la dicha concordia.

104 ¶ Nec expressum remanet, en la confirmacion della, despachada por su Santidad Paulo V. por el año de 614. que incipit ad futuram rei memoriam pro nostro munere, cuius copia està en el Bulario Eclesiastico, *en fol. 28. usque ad 34.* refiriendo las demas prerrogaciones de la concordia, y Breues.

105 ¶ Con que, ò ya en fuerça de concordia, ò de ley Eclesiastica, por razon de la dicha confirmaciõ, y Breue despachado por su Santidad Paulo V. en vno, y otro caso della no resulta preuilegio en que pueda fundarse el conocimiento de este pleyto, *ex supra iam dictis.*

Antes,

106 ¶ Antes, así en fuerza de ley, ò de concordia, en vno, y otro caso està excluyendo el conocimiento que se quiere fundar en ella, para proceder contra deudores que no sean de rentas dezimales.

107 ¶ Porque en fuerza de ley, y rescripto, como verdaderamente lo es del Principe Eclesiastico, aun para con las personas que son de su jurisdiccion, solo se ha de extender su interpretacion en los casos para que se despachò, sin ampliarlo a otros ningunos que les excluyesse de la disposicion del derecho comun, probant Calder. *conf. 25. Surd. decij. 175. Guid. Papa in tract. de rescript. num. 32. & quam plurimi DD. relati ab August. Barbof. in cap. causam qua de rescript. num. 2. § 3.*

108 ¶ En fuerza de concordia, y transacion solo puede causar perjuizio a los que intervienen en ella, y extenderse sus efectos solo a lo que se deduxo, y paccionò, *l. 3. ff. de transact. l. si de certa, C. eodem tit. Menoch. lib. 3. presumpti. 151. num. 8. § 9. Nogueroi allegat. 16. num. 108. Rota apud Farin. decij. 110. tom. 2. in recent. & alios referens idem Nogueroi allegat. 27. num. 34.*

109 ¶ Y en vno, y otro caso està resistiendo a la pretension que se quiera fundar por el Colector del subsidio, y escusado en la dicha concordia, por obstar esta al dicho Cabildo de la Santa Iglesia desta dicha ciudad, de quien es cessionario, probant Paulus Galerat. *de renuntiat. lib. 1. cap. 4. num. 68. D. Alonso de Olca tit. 6. miscellan. num. 21.*

110 ¶ Como por que siendo el señor don Marcelino Faria effento de la jurisdiccion Eclesiastica, exerciendo esta el Supremo Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales della, no puede extenderse su conocimiento contra la persona del susodicho, y sus bienes, no estando comprehédidos en el dicho Breue, *ex iam dictis supra.*

111 ¶ Ultra, porque no consta que el dicho censo sea de los dichos aniuersarios, cuya calidad, para fundar la jurisdiccion que se pretende fundar, le incumbe a el Colector del subsidio, y escusado, y esta no esta por medio alguno comprouada, mas que por la declaracion, se se haze por el dicho Cabildo en la dicha librança, y esta no es bastante, *ex pluribus iuribus, & auctoritatibus a Parcj. congestis, tit. 2. resolut. 5. n. 100. § 101. ni aun padiera serlo para con el dicho Colector el subsidio, y escusado, probant Gallerat. de renuntiat. cap. 4. num. 83. Tiracquell. de retract. §. 3. glos. 2. num. 14. Ciriac. lib. 1. controvers. 27. num. 14. § 15. Caspan. ad statut. Mediol. cap. 90. num. 9. Suely.*

9. Selv. *conf.* 28. *num.* 30. Hieron. de Leon *decis.* 19. *lib.* 1. *¶ lib.*
2. *decis.* 111. *num.* 16.

112 ¶ Tùm, porque la concession del subsidio, y escusado con que su Santidad ayuda a su Magestad lo deuen pagar todos los Cabildos de las dichas Iglesias, y demas personas poseedores de Beneficios, y Capellanias colatiuas, como poseedores dellas, y porque gozan de las rentas, y bienes Ecclesiasticos que estan grauados con ella, *cap. conquarente de offic. ordin.* vbi notant DD. & probat August. Barbof. *in collectan. ad istum cap. num.* 12.

113 ¶ Tùm, porque esto procede respecto de que el grauamen que se les impone a los poseedores de Prebendas, Beneficios, ò Capellanias colatiuas por la concession del subsidio, aunque estèn comprehendidos en la jurisdiccion Ecclesiastica, y contra quien se tiene conocimiento, el tenerlo para la cobrança del subsidio, es respectiuamente, como poseedores que son de rentas Ecclesiasticas, en que està consignada su paga, Ioan. Andr. *in cap. 1. num. 6. de immunit. Eccles. Cardinal. in Clement. 1. §. sanè, num. 5. de iure patronat.* Federic. de Sen. *conf.* 151. *per totum*, Decius *conf.* 151. *num.* 3. & fere per totum quos sequitur Valent. *de charitat. subsid. quast.* 35. *¶ 37.* Francisc. Claper. *causar. centur.* 27. *quast.* 1. August. Barbof. *de offic. ¶ potest. Episcop. allegat.* 87. *num.* 48.

114 ¶ Et hoc non solum procedit ex communis iuris Canonici dispositione, *ex dict. cap. conquarente*, si no tambien por lo especial de las concessiones hechas a su Magestad del subsidio, y escusado, idem Perez de Lara *in dict. compend. lib.* 2. *fol.* 3. *¶ 4. littera E.* ibi: *Et licet subsidium debeat ab Ecclesijs propter redditus earum, dicitur deberi a personis propter Ecclesias quas possident*, refiriendo muchos de los Breues que se han despacho de las dichas concessiones.

115 ¶ Tùm, porque aunque las personas Ecclesiasticas que poseen las dichas Prebendas, Beneficios, y Capellanias, si no perciben sus rentas, y gozan de sus frutos, no se les puede obligar a la paga, y contribucion del subsidio, y escusado, Remig. *de gonn. de charitat. subsid. quast.* 35. *num.* 5. *¶ quast.* 40. *num.* 41. Moneta *de distribution. quotidian. quast.* 9. *num.* 21. *part.* 3. Açor *institut. moral. part.* 2. *lib.* 9. *cap.* 14. *quast.* 6. *vers. Clericus*, Augustin. Barbof. *dict. allegat.* 87. *num.* 50.

116 ¶ Tùm, porque a la contribucion del subsidio no se puede obligar a los seculares que estan essentos della, Belen-

cin. de charitat. subsid. quest. 26. per totam, Aqor institut. moral. part. 2. lib. 9. cap. 14. quest. 6. in princip.

117 ¶ Aun quando estuueran possyendo bienes de Capellanias que no fuesen colatiuas, probat Alfons. de Leon de offic. Capellan. quest. 5. sect. 17. à num. 258. idem Perez de Lara de anniuers. & Capellan. lib. 2. cap. 6. in fin. ibi: *Et quia predicta bona anniuersarij, uel Capellania profana non sunt spiritualia, neque Ecclesiastica, & non sunt onerata contributione subsidij.*

118 ¶ Tùm, porque esto mismo procede aun quando el dicho cortijo fuera de los bienes grauidos con el dicho subsidio, y se huiera vendido a el señor don Marcelino Faria, que como seglar estaua essento de la paga del por auerse extinguido el grauamen con la enagenacion del, docet Bart. in l. rescripto, §. sciendum, num. 4. de muner. & honor. Ruin. cons. 117. & copiosissimè in specie in qua uertamur Franc. Claper. centur. causar. caus. 27. quest. 1. à num. 22. cum seqq.

119 ¶ Quod à maiori ratione procedit, en el caso de nuestro pleyto, en que el señor don Marcelino Faria se halla seglar, y sin posseder bienes ningunos Ecclesiasticos que estèn grauidos con la contribucion, y paga del subsidio, y escusado, ex sequentibus.

120 ¶ Primò, porque aunque constasse que el cortijo del Junclar, que està possyendo, fuera hipoteca del dicho censo, que no consta; y que assimismo se compusieran los anniuersarios de dicha Iglesia de sus reditos, no se puede considerar grauido con la paga del subsidio, y escusado.

121 ¶ Porque en este caso, el Cabildo de la Santa Iglesia de esta ciudad, lo mas que pudiera pretender es, tener derecho hipotecario en el dicho cortijo, porque el dominio, y possessiõ del reside en el señor don Marcelino Faria, probant Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 5. error. 10. in princip. & ex Surd. Pacific. & Manent. copiosissimè Ioan. Baptist. Toro 3. tom. compend. decisio. verb. creditor.

122 ¶ Secundò, porque siendo este censo consignatiuo en su imposicion, no se transfirió dominio, ni possessio alguna en la dicha doña Ysabel de Obregon, en cuyo fauor se inpuso, y en quien quedò fue en los imponedores del, dueños de los bienes hipotecados, resoluunt Dom. Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. uerf. *Quod item diximus*, Dom. Gregor. Lopez in l. 28. tit. 8. part. 5. glos. verb. à censo, Auend. de exequend. mand. respons. 12. num. 1. & 3. Padill. in l. 3. C. de ser-

uitatib. num. 12. & alij plures quos referens sequitur Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 2. vers. Denique, ibi: Denique ferè omnes scriptores nominis, & authoritatis, qui materiam hanc scriptis illustrarunt suis, manifestissimè profiteantur in creditorem non transferri, nec transfundi res suppositæ censui dominium directum, sed manere penes debitorem.

123 ¶ Y aunque algunos Doctores fueron de sentir, que en la imposición del censo consignatiuo interviene en ella venta de las hipotecas en favor del acreedor a quien se deuen.

124 ¶ La verdadera resolución es, que en la imposición, y constitucion del censo consignatiuo no se vende la hipoteca con que se graua, si no tan solamente, quodam ius percipiendi, & exigendi annuos redditus, quæ resolutio apertissimè probatur in extrauagant, Martini V. & Calixti III. 1. & 2. de emption. & vend. in 1. ibi: *Super bonis suis dominijs vendidit annuos census, & in 2. super eorum bonis domibus agris redditus, seu census vendentes.* Et in Bulla Nicolai V. de censib. post princip. illic: *Per venditiones annualium censuatum, quæ mortua nuncupantur super domibus, possessionibus.* Et in vers. *Nos igitur, illic: Huiusmodi censuata super rebus.* Et in motu proprio Pij V. de censib. illic: *Statuimus censum siue annuum redditum creari constitui vè nullo modo posse, nisi ex re immobili, aut qua pro immobili habeatur.*

125 ¶ Et etiam, se comprueua, nostro iure Regio, ex leg. 68. Tauri, ibi: *Si alguno pusiere sobre su hacienda algun censo, & 1. & 2. tit. 15. lib. 5. noua Recopilat. illic: Pusieren censos, ò tributos sobre sus casas, y heredades.*

126 ¶ Ex quibus iuribus Martin. Nauarr. Francisc. Garc. de contract. Iacob. Menoch. Ioan. Parlador. Ioan. Guier. Gaspar Rodrig. Ludou. Auend. & Cens. Mar. Giur. tienen esta resolución por verdadera, y otros muchos Doctores, a quien refiere, y sigue D. D. Ioseph Vela *dissertat. 29. num. 20. & dissertat. 31. num. 4. 5. & 6. & dissertat. 33. num. 25. & dissertat. 34. num. 42.*

127 ¶ Tertiò, pues considerandose, como se deue considerar, el que siempre desde la imposición del dicho censo, ò ya la dicha doña Ysabel de Obregon, ò el dicho Cabildo, en el supuesto de que vamos hablando, solo han tenido en el dicho cortijo el ius exigendi, y no dominio, ni posesión alguna, ex supra iam dictis.

128 ¶ Con que aun quando el dicho censo fuera de los aniversarios, no se ha podido, ni puede considerar bienes Eccl-

Eclesiasticos, ni la concession del subsidio, y escusado se pudo extender, ni comprehendere en ella a el dicho cortijo, porque solo grauo a los bienes que estauan eregidos en espirituales, *ex iam dictis supra.*

129 ¶ Fundase, que aun quando el señor don Marcellino Faria no estuiera poseyendo el dicho cortijo, mediante el titulo de venta que del le hizo el Real Consejo de Hazienda, el conocimiento de este pieyto se auia de remitir a la justicia Real desta ciudad.

130 ¶ *Ex sequentibus.*

131 ¶ Primò, porque auiendo se otorgado la escritura principal de dicho censo en esta ciudad, y siendo vezino della el señor don Marcelino Faria, aun considerando (sin el preuilegio que le asiste) y estando el dicho cortijo en el termino de la villa de Isnalloz, jurisdiccion desta ciudad, se hallaua competente la justicia Real della, *ex l. hares absens 19. §. si quis tutelam, & §. si quis proinde, & §. illud sciendum est. ff. de iudic. & ex cap. licet ratione de foro compet. & ex l. sed se suscepit 52. §. ult. ff. de iudic. & ex cap. sanè 3. de foro compet. & ex l. 32. tit. 2. part. 3. & ex alijs iuribus, & autoritatibus probat Carleu. tit. disput. 2. quast. 1. num. 3. cum seqq. & quast. 3. à num. 146. cum seqq. & quast. 4. à num. 160. & ferè per totas.*

132 ¶ Secundò, porque la venta que se supone hecha por los dichos don Benito Fernandez de Cordoua, y doña Maria de la Cueva, como heredera de la dicha doña Ysabel de Obregon, en fauor del dicho Cabildo, esta no pudo mudar el fuero, y derecho que tenia adquirido la jurisdiccion Real, probat Carleu. vbi supr. & D. D. Alfons. de Olea *in specie, tit. 2. quast. 4. à num. 1. & ferè per totam, ex l. 1. C. ne liceat potèntior. & l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. caus. & ex cap. 1. eodem tit. & per totum.*

133 ¶ Y mucho menos pudo subsistir si el dicho Cabildo se hallara con preuilegio jurisdiccional, por considerarse en este caso persona poderosa, a quien no se puede hazer venta, ni cession en perjuizio de tercero, ni del fuero que tiene adquirido, *ex dict. l. 1. & 2. C. ne liceat potèntior. l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. caus. cap. 1. & 2. eodem tit. probant Saagun in dict. cap. 1. in solution. ad 7. argum. Rebus. tit. de cession. action. artic. 1. glos. 2. Menoch. presumpt. 129. num. 37. Montaner in addition. ad Oliban. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 37. Trentacing. lib. 2. variar. resolut. 2. tit. de postulando, num. 5. Gratis de effect. Cleric. effect. 34. Galerat. de renuntiat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 111. quos referens sequitur D. Alfons. de Olea *decis. tit. 2. quast. 4. num. 45.**

Et

134 ¶ Et vtcumque sit, no assitiendole preuilegio a el dicho Cabildo en el caso deste pleyto, solo por poder confiderarse caso en que lo pueda tener, es bastante para que la cession se confidere hecha, in fraudem iurisdictionis, resuelve D. D. Alfons. de Olea *dict. tit. 2. quest. 4. à num. 46. vsque ad num. 48. ibi: Quàratione motus verius iudico, quid quid dicat Toro, ideoque exceptione ex edicto Pratoris posse repelli, vt in in diuiduo in minore, & vniuersitate, ex alijs defendit Farin. in fragment. verb. litigiosa, nu. 308. Nisi parati sint non alio iure vt, quam quo vteretur is a quo causam habuerit, & cessionem.*

135 ¶ Tum, porque para que no incurriessen en la pena de la l. 2. C. ne liceat in potentior. los dichos don Benito Fernandez de Cordoua, y doña Maria de la Cueva, y subsistiese la venta, y cession que hizieron de dicho censo, reconociendo el dicho Cabildo el que no se hallaua con preuilegio alguno, pidió ante el Alcalde mayor desta ciudad se le despachassen diferentes execuciones contra Diego Diaz de Bexar, que auia reconocido el dicho censo, la primera por el año de 607. y la segunda por el de 617. y la tercera por el de 632. iuxta resoluciones DD. quos refert D. D. Alfons. de Olea vbi supr. & vt elegantissima docuit Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 31. ibi. Vel si non denegaretur actio, denegari debet prauilegium fori, vel si quod aliud proprium ius habet, quod non habuisset is qui cessit actionem, vt perinde iudicium procedat, ac si res esset cum eo qui iudicij mutandi causa actionem cessit.*

136 ¶ Yaunque Zeuall. 1. tom. *commun. contra commun. quest. 36. à num. 20.* mucue la question, si puede vn seglar ceder vn censo en fauor de la Iglesia, y si con esta cession el deudor cedido podrá ser compelido con censuras para la paga del, hæc protulit verba: *Et sic institutos videtur, quod Ecclesia non possit procedere contra laycum censualistam virtute cessionis, seu donationis, aut venditionis facta à layco, per censuras. Poterit tamen coram iudice Ecclesiastico procedendo per viam executiuam in foro layci per requisitoriam.*

137 ¶ Ex quibus verbis, se reconoce con quanta equiuocacion habló, pues en la primera parte de que no se pudiera a el deudor censatario por censuras compeler por el juez Ecclesiastico, per se patet, mas en la segunda parte, ibi: *Poterit tamen,* no puede sacarse de sus palabras resolucion para que pudiera tener conocimiento la jurisdiccion Ecclesiastica contra el deudor seglar censualista, ibi: *Coram iudice Ecclesiastico procedendo per viam executiuam in foro layci per requisitoriam.*

138 ¶ Y respondiendo a Zeuall, vbi supr. D.D. Alfonso. de Olca dict. tit. 2. quest. 4. num. 50. ibi: *Ex quibus verbis apparet obscure, et confuse, Zeuallos resoluisse questionem in casu a me pro constanti habeo Ecclesiam cessionariam indistinctè forum laici sequi debere, nisi consuetudine, vel prauilegio aliquo possit suos debitores trahere ad forum Ecclesiasticum, quod si virtute cessionis intenderet Ecclesia posset exceptione repelli, ut dictum est.*

139 ¶ Tùm, porque no consta que el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad se halle con preuilegio jurisdiccional, para que valiendose del, quisiera introducir su accion dentro de su jurisdiccion, porque solo se halla con el que tiene por derecho comun.

140 ¶ Cuius in casu, y a que tuiera subsistencia la venta, y cesion que se le hizo de dicho censo, en su virtud solo pudiera introducir qualquiera accion, ò derecho que pretendiera tener contra los imponedores, y bienes hipotecados en el dicho censo, ò contra los que pretendiera eran poseedores de ellos, ante la justicia Real desta ciudad, donde lo pudiera hazer la dicha doña Ysabel de Obregon, ex supra iam dictis.

141 ¶ Tùm, porque esto no solo procede en la venta, y cesion que se hizo al dicho Cabildo, si no en la que hizo a el Colector del subsidio, y escusado deste Arçobispado, porque fise considera con preuilegio de Fisco, en este corre a maiori racione la prohibicion, respecto de que interpotentiores nullum inuenitur cum eius preuilegio, vt remanet probatum supra.

142 ¶ Y en la cesion que se le hizo al Fisco (considerado con este preuilegio al Colector del subsidio, y escusado) no teniendo el Cabildo desta Santa Iglesia otro ninguno, mas que qualquiera persona particular, contiuuo nulidad notoria, ni en fuerza della pudiera pretender excluir a el señor don Marcelino Faria de su fuero, con el supuesto que no se hallara con el titulo de venta, otorgada por el Real Consejo de Hazienda, porque para conuenirlo lo auia de hazer en su fuero, *l. res qua, §. lites, ff. de iur. fisc. l. 1. Et per tot. C. ne fisc. vel Respub. cum alijs congestis à Gothofr. in dict. §. lites, & probat etiam Alfar, de offic. Fijc. glos. 16. prauileg. 36. num. 144. Peregrin. lib. 4. tit. 6. num. 42. de iur. fisc. & alijs congestis supra.*

143 ¶ Tùm, porque no intervino causa necessaria para que el dicho Cabildo hiziesse la dicha cesion, ni consta que sea deudor al Colector del subsidio, y escusado de la cantidad que se contiene en ella, ni que el Colector aya procedido a su

su cobrança, en c uya consideracion la dicha cefsion, no solo es voluntaria, si no hecha animo gaudendi, del fuero del Tribunal de la Santa Cruzada, en perjuizio de los deudores que se pretende son de los corridos de dicho censo, quod est prohibitum ex iuribus supra num. antecedenti.

144 ¶ Antes se manifiesta del hecho deste pleyto, y contextura de los autos del, que a el tiempo que se despachò la librança en fauor del dicho Doçtor don Ioseph Escalante, fue auiendo pleyto pendiente contra los herederos de Iuan Gonçalez Carrasco, como poseedores de vn oficio, hipoteca del dicho censo, con que por todos los medios que se consideran por los DD. *in exornatione dictorum iurium, l. 1. ff. de alienat. iud. mutand. caus. cap. 1. § 2. eodem tit.* quos referens sequitur D. D. Alfons. de Olea *tit. 2. quest. 4. à num. 1. § per totam*, concurreron en la cefsion que el dicho Cabildo hizo a el dicho Doçtor don Ioseph Escalante, para que sea; como es ipso iure nulla.

145 ¶ Ni obstarà dezir, que a el tiempo que se hizo la venta del dicho cortijo a el señor don Marcelino Faria, se hallaua, y de presente se halla Oy dor de la Real Chancilleria desta ciudad, y que en esta consideracion le està resistiendo la misma regla que queda exornada.

146 ¶ A que se responde, que quando el señor don Marcelino Faria, mediante el dicho titulo, se considerara persona poderosa, adhùnc, no procede la regla, *dict. leg. 1. § 2. C. ne liceat impotentior.* en la venta, y cefsion que se le hizo, porque esta fue necessaria, Menoch. *lib. 3. presump. 129. num. 41.* Trenacinq. *lib. 2. variar. tit. de postuland. resolus. 2. num. 15.* Galterat. *de renuntiat. lib. 1. cap. 4. num. 114.* mayormente, quando no fue persona particular quien le vendiò, a maiori ratione procede, eos referens probat D. D. Alfons. de Olea *dict. tit. 2. quest. 4. num. 26. ibi: Similiter, § cefsio substinebitur si ex causa necessaria fiat, veluti si fieret à Fisco, ut quis se liberaret à carceribus.*

147 ¶ Tùm, porque quando constasse que el dicho Cabildo era deudor de la dicha cantidad a el dicho Coleçtor, y pretendiera reconvenir a el señor don Marcelino Faria, como deudor del dicho Cabildo, lo auia de hazer recurriendo a la justicia Real desta ciudad, aun quando no se hallasse el señor don Marcelino Faria con fuero que le assiste, y en el con el especial preuilegio que tiene el Fisco del dicho Real Consejo de Hazienda, vt ex Anton. Fabr. *in suo C. lib. 4. tit. 10. diffinit. 6.* Jacob. Cauçer. *2. part. variar. resolus. cap. 3. num. 137. ibi:*
Cre-

Creditorum non posse plus iuris habere virtute sua obligationis in exigendo debitorem debitoris sui, quam habet debitor suus illorum creditor, Alfar. de offic. Fiscal. glos. 16. privileg. 4. num. 32. ibi: Sed forsam hoc non erit speciale in Fisco, cum, & idem sit in privato, qui convenit debitorem debitoris sui, Gutier. de gabell. quest. 16. 4. à num. 8. quos referens sequitur D. D. Alfons. de Olca tit. 4. quest. 4. num. 15.

148 ¶ Et in num. 16. hæc protulit verba, ibi: *Qua aperte suadent causam, sine ordinariam, sine executivam, ad forum sub debitoris esse remittendam, quia si debitor condemnatus ageret, forum rei necessario sequi deberet, & non est cur eius creditori plus iuris tribuamus, pro quo fortiter facit, quia si creditor Clerici cederet adversus eum actionem, vel eam daret in solutum creditori suo, nulli dubium est, Clericum non nisi coram suo Ecclesiastico iudice esse conveniendum, ut suo loco dicam: ergo cessio tacta, & velis actio, qua adversus Clericum competit, pro executione nominis in causam iudicati capiti non debet maioris efficaciam esse, quam expressa, nullaque congrua ratio reddi potest, cur Clericus, vel aliter, qui fori privilegium habet, à creditore suo conventus fori privilegium amittere debeat.*

149 ¶ Tum, porqu' aunque se pretenda que el dicho cortijo que posee el señor don Marcelino Faria es hipoteca del dicho censo, y que por este medio consta ser deudor a el dicho Cabildo, no teniendo declarado que lo sea, antes negada la identidad del, esto fuera por si solo bastante para que se remitiera el conocimiento deste pleyto a la justicia Real desta ciudad, probat expresse l. 3. C. quando. fisc. vel priuat. ibi: *Si debitum non insistantur, quos obnoxios debitoribus Fisci esse proponis, potest videri non esse iniquum, quod desideras, ut ad solutionem per officium Procuratoris Fisci compellantur: NAM & I*
QVÆSTIO ALIQVA REFERTVR ID CON-
CEDI NON OPORTERE, ETIAM IPSE
PERSPICIS, D. D. Alfons. de Olca dict. tit. 4. quest. 4. nu.
20. ibi: Nescio quid aptius ad rem nostram. Et ibi: In secunda
verò parte Procuratori Fisci compulso, & exactio interdicitur
si qualibet questio, vel insinatio per debitorem referatur.

150 ¶ Y aunque el Colector del subsidio, ut probatum exrat supra, no tiene mas privilegio para convenir a el señor don Marcelino Faria, que el que tuvieran el dicho Cabildo, y la dicha doña Ysabel de Obregon.

151 ¶ Adhuc alijs ex capitibus, tratarà de dezir que el conocimiento toca a el Consejo Supremo de Cruzad, y a V. S. ref.

respecto, de que asisten al Fisco otros preuilegios para conuenir en su fuero a los deudores de sus deudores, scilicet, quando debitor non est solvendo, & quando ex ratione Fiscii debitum est contractum, & quando ex contractu Fiscali debitores conueniuntur.

152 ¶ Todos los quales faltan en el caso deste pleyto, ni se adaptan a el.

153 ¶ Primùm quod probatur, ex l. non intelligitur, §. multa, ff. de iur. fisc. & ex l. non prius, C. quando fisc. vel prius, & ex l. 1. C. de condit. ex leg. scilicet, quando debitor non est solvendo. Porque el Cabildo de la Santa Iglesia, que se presupone deudor, tiene con que satisfacer la dicha cantidad, y no consta que el Colector aya procedido contra sus bienes para poder adaptar esta regla en su fauor, constando por excusion que huiera hecho en ellos, quod non erat solvendo.

154 ¶ Secundum scilicet, quando ex ratione Fiscii debitum est contractum, quod etiam probatur, ex dict. §. multa. Porque el contrato de que se vale la parte del Colector para introducir este pleyto, es el de la escritura de constitucion de censo, que ni se impuso en fauor del dicho Cabildo, ni tampoco se constituyó de bienes que uiesen del subsidio, y censado.

155 ¶ Tertium, scilicet, quando ex contractu Fiscali debitores conueniuntur, ex dict. l. non intelligitur, §. multa, ff. de iur. fisc. Porque el contrato de la dicha escritura de constitucion de censo no se otorgó en fauor del Fisco de la Santa Cruzada, ni de bienes suyos.

156 ¶ Conque no son aplicables a el caso deste pleyto, antes estan comprobando, omnia iura supra relata, la pretension del señor don Marcelino Faria, quam in eorum explanatione, confirmant idem Gutier. de gabell. dict. quest. 164. num. 29. Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. tit. 7. num. 25. & 26. Alfar. dict. glos. 16. prauileg. 4. nu. 32.

157 ¶ Et denique, porque considerada la pretension del señor don Marcelino Farias, fundada en el titulo de venta del dicho cortijo, se hallaron el fuero que tiene surtido, mediante el, para que toque a conocimiento deste pleyto a el Real Consejo de Hazienda, ex lict. leg. 4. tit. 1. & 1. & 2. tit. 2. lib. 9. Recopilat. & l. 79. tit. 5. lib. 2. Recopilat. mayormente, quando este preuilegio está comprehendido, non solum in corpore iuris huius Regni, sed etiam iuris communis. y a el Colector no le assiste regla de derecho, ni de preuilegio, ni la concordia que se ha referido, fundi la jurisdiccion de que se vale, ex iam dictis.

158 ¶ Sin que por medio alguno de los que se pueden considerar, y que se han considerado por parte del Colector del subsidio puedan excluyr a el señor don Marcelino Faria del fuero, y preuilegio que queda fundado en su fauor.

SEGUNDA PARTE.

EN QUE SE PROPONEN LOS FVNDAMENTOS que asisten a la justicia principal deste pleyto en fauor del señor don Marcelino Faria.

159 **Q**VEDANDO fundada la primera parte, que mira a la declinatoria que tiene introduzida, y corroborada con los fundamentos que han parecido mas precisos, para que pueda obtener en su pretension, sin recurrir a otros que miren a la justicia principal de este pleyto.

160 ¶ Con todo, para mis justificacion de su pretension, y que quede excluyda la del Colector del subsidio, y escudado, se representarán los fundamentos que tiene el señor don Marcelino Faria en la justicia principal deste pleyto.

161 ¶ Esta la funda, en que auiendo formado concurso de acreedores a los bienes del dicho Antonio Montañes, pretendiendo el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad serlo a el dicho cortijo que se vendió en el dicho concurso (dato casu, sed non concessio, que fuera acreedor) con no auer salido a el dicho concurso, siendo llamado a el, no le quedò derecho, ni accion alguna.

162 ¶ Que quando (con el mismo supuesto) le quedasse alguna accion que poder introduzir, auia de ser en juyzio ordinario contra la Real Hazienda y no contra el señor don Marcelino Faria, y pudiendo introduzirla contra el susodicho, lo auia de hazer assimismo en juyzio ordinario, y no por toda la cantidad que pretende el Colector del subsidio, y escudado.

163 ¶ Ex infra dicendis.

164 ¶ Primò, porque no auiendo salido el Cabildo desta ciudad, cuyo derecho està representando (ò por mejor dezir pretende representar) a el Cabildo de acreedores del dicho Antonio de Montañes, de qualquier derecho que tuuiesse contra el dicho cortijo (constando que fuesse el mismo hipotecado,

cado, que no consta) quedò excluydo del, probant expressa iura in l. si eo tempore, C. de remis. pignor. cuius verba sunt, ibi: Si eo tempore quo pradium distrahebatur, programme admonsti, creditores cum praesentes essent, iussuum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amississe, l. cum pro patre, C. de his qui in prior. creditor. locum succel.

165 ¶ Et ex dictis iuribus in dict. l. si eo tempore, num. 5. resolunt Bald. Intrigol. de censib. quest. 51. num. 7. Caualecan. decis. 17. num. 34. & seqq. Mota decis. 26. à num. 1. Milanen. decis. 1. num. 174. & num. 179. lib. 2. Gaspar Rodrig. de annuis reddst. à num. 15. cum seqq. Peregrin. de iure fisco. lib. 5. tit. 1. & ex Butrigar. Odofr. Açor, Salicet. & Angel. exornat Anton. de Valis lib. 5. ad pragmatic. de censib. quest. 2. num. 1.

166 ¶ Y no solo procede esta resolucion quando el acreedor que pretende serlo a los bienes, de que se ha formado el concurso, no sale a el, programme precedente, y se venden en subhastacion publica, si no tambien quando se venden en ella a pedimento de los acreedores, sin citar formado el concurso por el deudor comun, cuius in casu procedere affirmat decisio dict. l. si eo tempore, C. de remis. pignor. Anton. Amat. variar. resolut. 11. à num. 1. cum seqq. & per totam.

167 ¶ Sin que en el se puedan molestar a los compradores de los bienes vendidos en subhastacion publica, instantibus creditoribus resolvunt Roman. cons. 53. Viso Themat. num. 2. Afin. de executione, §. 6. cap. 37. & 51. Crauct. cons. 226. num. 21. Peregrin. de iure fisco. lib. 5. tit. 1. nu. 199. Mandex. cons. 585. num. 36.

168 ¶ Y en lo especial del caso que ocurre en este pleyto, auiendo sido quien instò a la venta del dicho cortijo la Real Hazienda, como acreedora a el, probat expresse l. si hypothecas, C. de remis. pignor. ibi: Si hypothecas, fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium, palam est etiam actionem suam amississe eos, quam in rem habebant; nam, & Fiscalis hasta fides facile conuelli non debet.

PRIMERA OPOSICION CONTRARIA.

169 ¶ Primò, que siendo el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad acreedor a el dicho cortijo, no solo se deuò llamar per proclamata publica, ita probant Bald. in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. Tolend. num. 41. Alexand. ad Bart. in l. si eo tempore,

pore, C. de remis. pignor. Guid. Pancir. conf. 50. num. 4. Guzman de uicition. quast. 34. à num. 44. & in nostra Hispania citatio per edicta inde suetudinem abit teste D. Greger. Lop. int. 42. tit. 13. part. 3. glos. verbo, d' tenia, cum quo transeunt Párlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. part. 5. §. 16. Rodrig. de annuis reddit. lib. 2. quast. 17. sub num. 19. quos referens sequitur Dom. Salgad. labyrinth. credit. part. 1. cap. 1. num. 36. 37. & 39.

170 ¶ Sed etiam, que fue precisamente necessario el que se citasse personalmente a el dicho Cabildo, alias nullum præiudicium ei potuit in ferri, probant Jacob. Cancres. 2. part. variar. resolut. cap. 7. num. 14. & Anron. Fab. in suo C. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. ind. pos. Beccius in conf. 12. num. 9. & eius addit. n. 10. Fontanel. de pact. nups. claus. 1. glos. 6. à num. 42. part. 8. tom. 2. Faquin. controvers. iur. lib. 11. cap. 9. Amat. variar. resolut. cap. 11. num. 5. & alij relati a D. Salgad. labyrinth. credit. 1. part. cap. 8. num. 2.

171 ¶ Secundo, porque no auierendose guardado la forma referida en citar a el dicho Cabildo, quedò ileso el derecho que tenia contra el dicho cortijo, non solum hypothecæ, sed prælationis, Fontanel. de pact. nups. glos. 8. claus. 5. part. 8. à num. 41. cum seqq. Statilius Pacific. de Saluvian. inter dict. inspect. 3. cap. 2. num. 134. & 135. in antiqua impressione, & innoviori a num. 405. citans Rotæ decisionem Romanæ Scraphin. decis. 1233. & eos referens, & dict. l. cum pro patre, C. de his qui in priorem, & l. Claudius Felix, ff. qui possor. in pign. habeant, D. Salgad. dict. cap. 8. num. 13.

172 ¶ Tercio, porque aun quando se huuiera citado legitimamente a el dicho Cabildo, y no huuiera salido a el concurso de acreedores formado a los bienes del dicho Antonio de Montañes, solo pudiera considerarse excluydo del preuilegio, y antelacion que tenia a el dicho cortijo, mas no del derecho hipotecario, porque este no pierde el acreedor, aunque no salga siendollamado, y citado, ex dict. leg. si eo tempore, & cum pro patre, & ex DD. antea relatis probat D. Salgad. dict. cap. 8. num. 16. cum seqq.

RESPUESTA A LA OPOSICION REFERIDA,
que sirve de fundamento a la pretension del señor don
Marcelino Faria.

174 ¶ Tum, porque para que se le causasse perjuizio a el dicho Cabildo bastò la citacion, per proclamata publica, affirmat Amador Rodrig. *de prauileg. creditor. 1. part. à nu. 25.* ibi: *Se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y pareciendo los acreedores, y con lo que responden, ò no, se concluye, y se recibe a prouea en el articulo, y se procede hasta sentencia dispositiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, y asiendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derecho de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haze pago a los acreedores, sin que le quede a el deudor mas que el vestido ordinario, quam praxim comprobant Gundisa de Paz, & Villadiego, ab eor elati.*

175 ¶ Y que los acreedores no se ayan de citar personalmente, si no que baste la citacion, per publicum proclamata tenuerunt Bart. *in l. si quis uxori, §. si fugituum, ff. de furt.* Brun. *à sole in quast. leg. quast. 9. n. 25. §. 26. pract. Pap. in forma inquisit. sub. n. 26.* Guid. *Papa conf. 124. col. penult.* Salicet. *in l. 1. in princip. ff. qui bon. ceder. possess.* Iacob. *Cancer. variar. resolut. 2. part. num. 33.* qui testatur de hac praxi in Regno Cathalonie.

176 ¶ Tum, porque los Doctores que se han referido en la dicha oposicion, que fueron de sentir, que la citacion para hazerfe legitimamente a los acreedores deuid ser personales, quando consta, ò por el memorial del deudor comun, ò por otro medio alguno, que lo son, y en este caso podrá proceder su resolucion.

177 ¶ Mas no en el caso que ocurre en este pleyto, porque en el concurso de acreedores, formado a los bienes del dicho Antonio de Montañes, respecto de no ser deudor, ni considerarse por tal del dicho Cabildo, no se le pudo hazer citacion particular.

178 ¶ Iacob. *Cancer. dict. 2. part. variar. resolut. cap. 7. de restitution. spoliator. num. 14.* habla alio diuerso caso, y quando consta que es cierto el poseedor con quien se litiga, ibi. *Possessorem per factum iudicis sua possessione priuari non posse, licet fuerit citatus per proclama generale. Cuius dictum verum est, cum generalis citatio sufficiat cum possessor est certus,*

179 ¶ Anton. *Fab. dict. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iud. possess. diffinis. 14.* ibi: *Illud sanè exploratum est, venditionem quantumvis publicè factam ijs noscere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti nominatim tamen citati non fue-*

runt. Et ibi: *Generale namque programma non nisi ad incertos ignotosque creditores pertinet.* Qui loquitur, aun quando la venta de los bienes se haze en subhastacion publica a pedimento de los acreedores, sin auer precedido la formalidad del concurso vniuersal, en que el deudor comun en la cesion de bienes que haze expressa los creditos que contra sus bienes tiene, por donde consta la certeza dellos, y hablando en concurso particular, formado entre los acreedores, reconoci por verdadera resolucion, que es legitima la citacion hecha per generale proclama circa incertos, & ignotos creditores.

180 ¶ Anton, Amat. *dict. cap. 11. num. 5.* hablando en venta hecha en subhastacion publica, instantibus creditoribus, sin auer intervenido concurso vniuersal, si no solo auendose hecho para hazerles pago, dummodo de alijs certis creditoribus non constet pluribus, DD. à se relatis, resuelve que la citacion será legitima, y bastante, hecha per publicum proclama, & à nu. 6. usque ad nu. 17. *dict. cap. 11.* hanc resolutionem corroborat.

181 ¶ El señor Salgad. *dict. cap. 1. num. 34.* hablando en concurso de acreedores vniuersal, en donde se observa la formalidad referida, y que fue de sentir, que no basta la citacion general, si no que se ha de hazer especialmente a los acreedores, esto es quando consta que lo sean, ibi: *Sed contrarium verius est de iure, & praxi quotidiana receptius, ut imò omnes creditores in hoc iudicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria ser uata) quia isti creditores sunt certi, quorum certitudo ignorari non valet, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes iudicandi sunt per debitorem in lista bonorum, ut habemus latè diximus ex num. 21. Ergo non potest sufficere citatio per edicta.*

182 ¶ El señor Gregor: Lopez *in dict. l. 42. tit. 13. part. 5.* glos. verbo, *treynia*, loquitur in disimili casu qui verlatur, en el deste pleyto, scilicet, en prenda convencional, circa regulam text. *in l. fin. §. 1. C. de iur. domin. impet.* en donde, y por lo dispuesto *per dictam l. Partisa*, aunque en esta se restringien los terminos, se confirmó la disposicion de derecho comun en la formalidad de la venta, y en este caso, como era cierto, el deudor que auia dado sus bienes, iure pignoris, pasado el plazo de la convencion, para que legitimamente se vendiesen, resuelve quod *l. fin. C. de autoritat. iud. posses. de consuetudine non seruari*, y que deue citarse personalmente.

183 ¶ Et ceteri DD. que se han referido, y otros quos cumulat

cumulat Dom. Salgad. *dict. cap. 1. num. 37. 38. & 39. cum seqq. & dict. cap. 8. num. 2.* resuelven en fauor de la pretension del señor don Marcelino Faria,

184 ¶ Porque en qualquier venta judicial, y especialmente en la que se haze en el concurso de acreedores vniuersal, ò consta de la certeza de sus creditos, ò no cõsta q̄ sean acreedores a los bienes que se venden,

185 ¶ En el primero caso, de que conste que sean acreedores ciertos, resuelven, que para que les cause perjuizio a sus creditos la venta, han de citarse specialiter, & nominatim.

186 ¶ In secundo vero casu, quando no consta de que sean acreedores todos, vnanimiter resolvunt, que basta el que la citacion sea per generale proclama, & huiusmodi distinctionis, quam plurimos referens sequitur Guzman de *iust. quest. 34. num. 49. ibi: DD. supra citati se dare hanc controversiam intendunt fœdere distinctionis, vt prima sententia sit vera quando creditor est incertus, tunc sufficit citatio per proclama, vel publicum edictum. Et ibi: Secus quando creditor est certus, quia tunc non debet fieri citatio per proclama, & citatio creditoris in perso na est facienda.*

187 ¶ D. Salgad. *dict. cap. 1. num. 40* asserens, la practica inconcusamente recibida en los Tribunales superiores de estos Reynos, hãc distinctionem amplectens, hæc protulit verba: *Et quidem praxis vniuersalis Tribunalium Hispania hanc amplexa est doctrinam, vt creditores omnes, qui vel indicati sunt per debitorem causantem inter eos hoc iudicium concursus, vel yctiani, qui post modum in congressu iudicij creditores, apparent, nominatim, & specialiter citentur, imò ad quodlibet actum iudicij intẽtatum per vnum ex creditoribus, ceteris omnibus, vel saltem suis Procuratoribus notimatur, qua praxis inconcussa est, ita vt simul citatio specialis fiat quo ad certos, EDICTA AVTEM PVBLICE AFFIGANTVR PRO NOTITIA INCERTORVM, ADQVE ITA VTRAQVE FORMA SIMVL OBSERVATVR IN HOC IVDICIO CONCVRSVS,*

188 ¶ Et in num. 41. ibi: *Quam etiam obseruari in Regno Sicilia, firmas Carol. de Graf. Amador Rodrig. supra citatus, non negat citationem specialem, sed imò eam expresse supponit in principio, sed & ulterius simul requirit citationem PER EDICTVM GENERALE PVTA QVOAD INCERTOS CREDITORES, VT NOTITIAM HABEANT IVDICII CONCVRSVS,* iuxta ea que hæc tenus

tenus dicta sunt ad text. *in cap. fin. de elect. lib. 6.* & referens distinctionem doctorum quam firmat Guzman *dict. quest. 34. num. 49* ibi: *Vell. i simam vocat distinctionem hanc inter CERTOS, ET INCERTOS CREDITORES.*

189 ¶ Et idem Dom. Salgad. *dict. cap. 8. num. 3.* hæc protulit verba, ibi: *Ceterum in certos creditores per edicta, & proclamata publice citari posse, imò ultra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edicta affiguntur publico loco, ut ad eorum notitiam veniat iudicium concursus, & comparant suam natura deducentes, ut cum ceteris graduentur in sententia prout latissime scriptissimus disputantes, in dict. cap. 1. a num. 31. curseqq. reconociendo por verdadera resolution el que para causar perjuizio a los acreedores no conocidos obra los mismos efectos la citation, per generale edictum, que la personal hecha a los acreedores conocidos.*

190 ¶ Ex quibus convincitur, la pretension del Colector del subsidio, porque todos los DD. de que pueda pretender valerse, hablan en favor del señor don Marcelino Faria, reconociendo por cierta la distincion para citara los acreedores, siendo ciertos, ò inciertos.

191 ¶ Ultra, porque el Cabildo de la Santa Iglesia no se pudo considerar acreedor a los bienes del dicho Antonio de Montañes, y pretendiendo ferlo aora a el dicho cortijo que se vendiò por bienes del susodicho, le cità obstando la formalidad que se observò en su venta, ex supra iam dictis.

192 ¶ Et a maiori ratione, procede en este caso la regla, *dict. l. cum pro patre, C. de his qui in prior. cred. loc. succes.* ponderatis illis verbi: **TE IGNORANTE.** Et ibi: **TE ABSENTE.** Y la resolution de los DD. que quedan referidos, porque auendose formado el concurso a los bienes del dicho Antonio de Montañes en esta ciudad, donde fue vezino, auiendo halladose el Cabildo de la Santa Iglesia con la misma existencia, y presençia que todos los demas acreedores, bien se reconoce el que no puede valerse de la limitacion que se saca de la dicha regla, ni tampoco de la ignorancia que puede pretender auer tenido, porque de vna, y otra està excluydo, respecto de la forma que se observò, y guardò en la venta del dicho cortijo.

193 ¶ Et denique, porque en la ocurrencia del caso deste pleyto, alia forciõ ratio invenitur, scilicet, el auerse vendido el dicho cortijo a instancia de la Real Hazienda, como acreedor del, iuxta regulam text. *dict. l. si hypothecas. l. de remif.*

mis. pignor. en donde por especial preuilegio que afsiste a el Fisco, basta la taciturnidad de los acreedores que pretenden tener derecho a los bienes que se venden, subhastatione publica, en que es acreedor el Fisco, para que mediante ella lo ayan perdido (aun constando que lo tenían) probar Alfar. *glos. 34. prauileg. 24. redens diuersam rationem, quæ versatur in venditione à Fisco creditore facta, quam à priuato, Carleu. tit. 3. disput. 22. num. 12. tradens dict. l. si hypothecas, & glosam in ea uerbo, fides.*

194 ¶ Tùm, porque aunque el señor Salgad. *dict. cap. 8. num. 16. cum dict. leg. sico tempore, C. de remis. pignor. & cum pro patre, C. de his qui in prior.* que los DD. referidos hablan in amissione prælationis, & antelationis, non verò iuris hypothecæ in rebus venditis, y defienda por mas verdadera resolucion el que solo se pierde el preuilegio de la antelacion, y no el hipotecario, y la pretenda corroborar, ex aliquibus iuribus, & authoritatibus, *num. 17. & 18.*

195 ¶ En lo regular, *dict. leg. sico tempore, & cum pro patre, omnes DD. ad Dom. Salgad. relati dict. cap. 8. à num. 1. vsque ad 16.* con el presupuesto de que no ayan salido los acreedores que pretenden serlo a los bienes que se vendieron in subhastatione publica, precediendo la citación personal, ò general en los casos que se han referido, resuelven, que no solo pierden el preuilegio de la antelacion, si no tambien el derecho hipotecario que aliàs podian tener a los bienes vendidos, vt videre est apud eos.

196 ¶ Este no pudiera introducirlo contra el señor don Marcelino Faria, como comprador del dicho cortijo, *ex l. 1. C. de his qui ueniam at at. impetrauer. l. aut Prator. alias si sine, §. quasitum, ff. de minorib. l. si ex causa in princip. ff. eodem tit. l. quia creditore 18. C. de abstract. pignor. l. fin. C. si propt. public. pensitat. l. quacumque, C. de fide instrument. & iure hasta Fisco. dict. l. si hypothecas, C. de remis. pignor. probant Anton. Fab. lib. 7. tit. 32. in suo C. diffinit. 4. Arias de Meza lib. 1. cap. 20. num. 4. relati à D. D. Alfons. de Olea tit. 4. quæst. 2. num. 24.*

197 ¶ Y aunque refiere algunos DD. en el num. 23. que fueron de sentir contrario, oponiendose a el, solito more, en el num. 27. hæc protulit uerba, ibi: *Hæc satis pro hac sententia uergerè uidentur; sed pro eius uera resolutione distinguendum existimo inter uenditionem bonorum in publica subhastatione ad instantiam unius creditoris factam; & inter eam qua fit instantibus, & concurrentibus pluribus creditoribus, formato iam concursu ad bona communis debitoris.* Et ibi: *In alio uerò, & secundo*

cuando a su vez se distinguen y censeo: nam si creditores anteriores specialiter, seu personaliter fuerint citati, vel (ultimogene-
raliter per proclama, **SI INCERTI ESSENT; IUS
HYPOTHECÆ AMITTERENT, ET EMPTO-
REM BONORVM MOLESTARE NON POS-
SENT.**

198 ¶ Y en este caso sin ninguna duda procede la re-
solucion de los DD. que quedan referidos a num. 64. vsque ad
72. quos sequitur idem Olea vbi supra addens extra D. Larrea
dist. decis. 75. Guzman de eustro. quast. 34. num. 33. Zeuall.
de cognit. per viam violent. 2. part. quast. 16. à num. 37. Hie-
ron. de Leon lib. 2. decis. 70. à num. 8.

199 ¶ Porque considerandolos noticiosos de la ven-
ta, y del pleyto en que se mandò hazer, con no auer salido a el
prestaron consentimiento, por el qual remitieron el derecho
que podiã tener a los dichos bienes (como en caso q̄ cõstara q̄ el
dicho Cabildo fuera acreedor a el dicho cortijo) pues no auie-
do salido a el concurso de acreedores del dicho Antonio de Mo-
tañes, prestò consentimiento que le excluye, no solo del preui-
legio, y prelación, sino del hipotecario que pudiera pretender
tener; y la razon que especialmente dan algunos de los dichos
DD. scilicet, Anton. de Bal. lib. 5. ad pragmat. de censib. quast.
2. num. 1. Marius Muta ritu 110. num. 29. in fin. Anton. Amat.
dist. resolut. 11. num. 2. Cephal. conf. 550. à num. 2. & seqq. Et
ut litium finis aliquis sit, & ne domina rerum sint in certa, &
creditor es, vel emptores iudicis auctoritate tuis de cetero sint à
molestijs creditorum.

200 ¶ Tùm, porque vteumque se considere, ò el sen-
tir de los dichos DD. ò el del señor Salgad. y que fueran todos
de vno mismo, y que con no auer salido el dicho Cabildo a el
concurso del dicho Antonio de Montañes, y deduzido el dere-
cho que pretende tener a el dicho cortijo, por auerse vendido
instantibus creditoribus, que salieron a el subhastatione publi-
ca, solo huuiera perdido el derecho de antelacion, y prelación,
y no el hipotecario.

201 ¶ Adhuc habemus intentum, porque auiendo
perdido el derecho de prelación que pudiera tener el Cabildo
de la Santa Iglesia, en el supuesto de quo loquimur, y le huuiera
quedado tan solamente el derecho hipotecario, nullum ius in
eo remanserat.

202 ¶ Tùm, porque constando que el dicho Antonio
de Montañes fuesse deudor a el dicho Cabildo, por ser acree-
dor

22

dor hipotecario a todos sus bienes, y se huviera vendido el dicho cortijo, y le quedaran otros, el remedio que pudiera intentar fuera cōtra los que le auia quedado para que se le hiziera pago de su credito, mas no auiendo quedado ningunos con auer perdido el derecho de antelacion, y prelación que podia pretender tener a el dicho cortijo, perdió todo el que podia pretender tener contra el dicho Antonio de Montañes.

203 ¶ Tūm, porque aun quando constara (que no consta) que el dicho Cabildo fuera acreedor anterior a la Real Hazienda en el dicho cortijo, no pudiendo dudarse que el efecto que obra el derecho de antelacion, y prelación, respecto a los acreedores, es el que siendolo todos a vnos mismos bienes, el que se halla con el, es pagado en primer lugar, ex iuris principijs, l. 1. § tot. tit. C. qui potior. in pignor. habeant. y auiendo perdido este preuilegio el acreedor anterior, no auiendo bienes del deudor para satisfacer a todos los acreedores, pierde todo el derecho, porque con solo perder el de prelación, pierde el hipotecario de prelación, y en ocurriendo estas circunstancias, non est locus controuersie, que mucue D. Salgad. dict. cap. 8. à num. 15. vsque ad num. 19.

204 ¶ Tūm, porque en caso que el dicho Antonio de Montañes fuera deudor a el dicho Cabildo, y le quedaran otros bienes con que hazerle pago de su credito, para la exaccion del solo pudiera introducir su accion contra el dicho Antonio de Montañes, ò contra los demas possedores de los dichos bienes, mas no contra el dicho señor don Marcelino Faria; ni la Real Hazienda, ni demas acreedores que salieron a el dicho cōcurso, ex iuribus, & autoritatibus supra congestis.

FVNDASE, QVE QVANDO (CON EL mismo supuesto de que vamos hablando) le quedasse alguna accion a el dicho Cabildo, y a el Colector del subsidio en su nombre que poder introducir, auia de ser en iuyzio ordinario contra la Real Hazienda, y no contra el señor don Marcelino Faria,

205 ¶ Primò, porque vt probatum relinquimus supra à num. 192. vsque ad num. 199. no se puede considerar con accion alguna el Colector del subsidio, y escusado contra el señor don Marcelino Faria, ni el dicho cortijo.

206 ¶ Secundò, porque quando la tuuiera contra la Real Hazienda, era de vna accion reuocatoria, q̄ por su natura-

leza

leza es ordinaria, Dom. Salgad. *labyrinth. credit. 3. part. cap. 4. à num. 1. per totum.*

207 ¶ Y aun en este caso, alia diuersa ratio versatur que en el que habla idem D. Salgad. porque la controversia de DD. que refiere, es quando esta se intenta por los acreedores a quien no se pagaron sus creditos en la forma que fuerõ graduados, presupuyendo auct. salido a el concurso en que se pronuncio sentençia de graduacion.

208 ¶ Et vtrumque sit, auiendo de recurrir contra la Real Hazienda el Cabildo desta Santa Iglesia, y el Coleçtor del subsidio, y escusado en su nombre, por dependiente esta acciõ del concurso de acreedores, en que se hizo la venta del dicho cortijo, ha deser en iuyzio ordinario, iuxta latè tradita à D. Salg. *labyrinth. credit. 2. part. cap. 6. per totum, & auctoritates quas congeßimus à num. 42. vj. que ad num. 45.*

209 ¶ Tertio, porque quando pudiera introduzir alguna accion el Coleçtor del subsidio, y escusado contra el señor don Marcelino Faria (quod absit ex iam dictis) y la pretendiera fundar en la dicha escritura de imposicion de censo, mediante ella, hallandose con el titulo con que posee el dicho cortijo, no pudiera procederse en via executiua, si no en iuyzio ordinario.

210 ¶ Quarto, porque es regla cierta de derecho, que contra tercero poseedor no ay via executiua, y que para reconvenirlo solo se podrá hazer en iuyzio ordinario, post antiquos probatur Rodrig. Suar. *in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitat. 1. num. 1. ff. de re iudic. Aucnd. in l. 4. §. 5. tit. de las excepciones, num. 26. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 4. §. 5. ex num. 1. Paz in praxi, tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 49. §. 50. Rodrig. de execution. cap. 4. num. 45. vers. Veramtaimen, Gutierr. in l. nemo potest, ex num. 337. D. Salg. de Reg. prosec. 4. part. cap. 8. ex num. 56.*

SEGUNDA OPOSICION CONTRARIA.

211 ¶ Que esta regla entre las limitaciones que se consideran es vna dellas, que quando en la escritura interviene pacto absoluto, ay via executiua contra el tercero poseedor, como lo es el señor don Marcelino Faria, *ex l. si creditor 7. §. vlt. ff. de distract. pignor. §. ex l. fin. tit. 5. part. 5. probant idem Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 4. part. §. 5. num. 16. Dom. Couarr. lib. 2. variar. cap. 15. num. 3. §. lib. 3. cap. 7. num. 6. in fin.*

in fin. Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. ex num. 6. Roder. de annuis reddit. lib. 2. quest. 9. ex num. 54. Aliend. de censib. cap. 85. num. 2. vsque ad 8. Rodrig. de execut. dict. cap. 4. nu. 48. Zevall. quest. 820. an. num. 28. Dom. Salgad. dict. 4. part. cap. 8. num. 199.

212

¶ Y que el pacto que intervinó en la dicha escritura es a absoluto, para que mediante el executivamente se pueda convenir a el señor don Marcelino Faria, considerándole poseedor del dicho cortijo, y con el privilegio de persona poderosa, probat D. D. Ioseph Vella *dissertat. 38. num. 60. vers. Idemque erit, ibi: Tametsi plerique translatam non absolute tam ex eo putent, quod in prima eius parte alienatio non simpliciter prohibetur, sed in certum personarum genus, adque ita dominij translatio absolute non impeditur, qua extante personale executionis ius non potest in singularem rei possessorem transire. Et inferius, ibi: At ego longe verius semper existimavi prefatam clausulam in suis casibus non restrictam, sed absolutam iudicandam fore, ac per consequens impedire dominij translationem quo ad eum effectum, ut adversus tertium in quem contra pactorem alienatio fiat executionis ius transeat. Nam quod de prima eius clausula parte obijcitur fragile nimis, ac salax est, cum etsi alienatio non simpliciter, sed in certum personarum genus dicitur fiat extra id genus absolutam sit prohibitio, stantes saltem alienationis irritatione, adiecta in fine clausula, qua ad omnia procedentia refertur.*

RESPUESTA A LA OPOSICION REFERIDA.

213

¶ Ex sequentibus.

214

¶ Primò, porque aunque es cierto que interviniendo pacto absoluto se puede convenir en via executiva a el poseedor de los bienes hipotecados.

215

¶ Esto no procede mediante el pacto que intervino en la dicha escritura de censo, que queda referido a la letra, provi iacet supra num. 4. pues de su misma contextura se conoce que no lo es.

216

¶ Secundò, porque el pacto para que sea absoluto ha de formarse con las palabras que vsò dict. l. fin. tit. 5. part. 5. ibi: *Obligándose en tal manera, que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar en ninguna guisa, fasta que la ouiesse quitada. Et dict. l. si creditor 7. in §. fin. ff. de distract. pignor. nullam esse venditione, ut pactioe stetur.*

217 ¶ Noguér. *allegat. 3. num. 3.* refiere las palabras con que se forma el pacto absoluto, para que obre los efectos de tal, y mediante el aya via executiua contra el tercero possedor, ibi: *El qual me obligo de que no sea vendido, ni enagenado hasta tanto que el dicho censo sea quitado, è redimido, so pena que la vèta, ò enagenacion que en otra manera del dicho juro fuere fecha, sea en ninguna.*

218 ¶ Ita sciunt omnes DD. supra relati. & omnes quos referens sequuntur, & D. Pichard. *in manu duct. ad prax. part. 2. precept. 4. num. 1. cum seqq.* idem D. D. Ioseph Vela *dissertat. 14. num. 50. cum seqq.* D. Amaya *in l. 2. C. de annon. & tribu.* relatià Noguér. *dict. allegat. 3. à princip. usque ad fin.* & passim omnes DD. Regnicoli.

219 ¶ Cuya resolucion, y sentir està comunmente recebido, è inconculamente practicado, assi por ajustarse a la disposicion de derecho, *dict. leg. fin. tit. 5. part. 5. & si credit. 7. §. fin. ff. de distract. pignor.* como porque comunmente lo sienten, y resuelven assi todos los DD. del Reyno, sin que aya otro que defienda lo contrario, si no es solo D. D. Ioseph Vela *dict. dissertat. 38. num. 60.* vt videre est apud eum.

220 ¶ Porque aunque el dicho señor don Ioseph Vela vbi supra, pretenda fundar, que lo mismo obra la clausula en que se permite la vèta de los bienes hipotecados en cierto genero de personas, y en otro, que se prohíbe, como assimismo en que se pone alguna calidad, como es la de requerir a el dueño del censo a el tiempo que se tratan de vender los bienes que se hipotecaron en su imposicion, como contenga clausula irritante en el fin della, obra los mismos efectos que si fuera pacto absoluto, y sin las calidades referidas.

221 ¶ Salva pace tanti, & grauissimi viri, en la primera parte en que funda su resolucion, scilicèt, que poniendose prohibicion a cierto genero de personas, aunque se permita a otro, como aya clausula irritante en el fin della, contravinriendose a lo paccionado, y vendiendose los bienes hipotecados a las personas a quien se puso la prohibición, obra los mismos efectos que obrara sin esta calidad, sin recurrir a ninguna de las dichas autoridades, aunque muchas dellas son de igual grauedad, respondetur con las palabras *dict. leg. fin. tit. 5. part. 5. ibi. Nindar, nin enagenar EN NINGUNA GVISA.* Con que para que pudiesse tener los efectos de pacto absoluto, era necesario que usara de las mismas palabras, ò otras tan restrictiuas, porque las dichas palabras, *EN NINGUNA GVISA*, citan excluyendo el que pueda dezirse clausula de pacto

pacto absoluto, la en que se funda D. D. Ioseph Vela con prohibir en vn caso la enagenacion, y permitirlo en otro, & hac consideratione se ferunt omnes DD. relati.

222 ¶ *Vltra*, porque la razon que dà el señor D. Ioseph Vela para que la dicha clausula se tenga por absoluta, es quia ad omnia præcedentia refertur, lo irritante pueito in fine clausulæ, *ex leg. talis scriptura, §. vlt. ff. de legat. 1.* porque esta ley, y la regla que se saca della pudiera aplicarse en fauor del señor don Marcelino Faria, y no del Colector, porque no solo habla de la relacion a los inmediatos, si no a todos los legados contenidos en el contexto del testamento, sin dar mas preuilegio a vnos legados que a otros, y de aqui se saca, que para poder aplicarse la decision suya, assi en el caso que se prohibiò a cierto genero de personas la enagenacion, como en el que se permite en otro, en ambos, ò auia de obrar efectos de pacto absoluto, ò en ambos no auia de tenerlos.

223 ¶ *Cæterum*, por que teniendo la dicha *l. fin. tit. 5. part. 5.* por regla elemental en lo especial de contratos, y formal para el pacto absoluto, y las calidades que ha de tener para serlo, no es aplicable el argumento que se requiere hazer de la dicha *l. talis scriptura, §. fin.* porque alia diuersa ratio versatur, en el vn caso, que el otro.

224 ¶ *Tertiò*, porque aun quando la dicha clausula contuiera la formalidad que se ha referido, para que fuera absoluta, no auindose provado la identidad por parte del Colector del subsidio, siendo calidad en que se funda, y que no se presume, si no se prueua, *ex regula text. in leg. forma censuali 4. ff. de censib. vbi communiter DD. quos referens sequitur Fariuac. in fragm. verbo, identitas, Zauar. conf. 108. ad fin. Crauet. conf. 198. num. 4. & ex Silvian. Ruin. & alijs Mascard. de probat. conclus. 87 4. num. 11. & 12. Dom. Larrea allegat. 83. num. 4. ibi: Tùm quia identitas non præsumitur, nisi probetur, & necessario probanda ab illo qui eam allegat.*

225 ¶ *Quartò*, porque aun quando el pacto que interuino en la dicha escritura de censo huiera sido absoluto, iuxta dispositionem dict. leg. fin. tit. 5. part. 5. & resolutionem DD. que se han referido, y estuiera comprouada la identidad, y constasse que el cortijo que posee el señor don Marcelino Faria fuera el mismo que suena hipotecado en la dicha escritura de imposicion de censo.

226 ¶ *Adhuc*, no se puede proceder en via executiua contra el señor don Marcelino Faria.

Tùm,

227 ¶ Tūm, porque la prohibicion, aunque sea absoluta, no se extiende a la enagenacion que se haze, ex causa necessaria, como fue la que intervino en la venta del dicho cortijo, porque esta no quedò comprehendida, ni pudo quedar en la prohibicion de enagenacion; *ex l. alienationes, ff. famil. erescund. & l. fin. ff. de fundò dot.* Tiraquell. *post leges conuivial. glos. num. 223.* & *de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 11.* Menchac. *controuerf. cap. 32. num. 13.* Peralt. *in l. unum ex familia, §. sed si fundum ff. de legat. 2. num. 28.* Zcuall. *quest. 80 §. n. 8.* *Auithor Curia Philippica 2. part. §. 16. num. 3. prope finem, ibi: Sin que lo resistan vnas leyes de la Recopilacion, que prohiben arrendarse los officios, porque prohibida la enagenacion, no se entienda serlo la necessaria, si no solo la voluntaria.*

228 ¶ Optime, & notanter Acolta *de prauileg. credit. regul. 3. limitat. 3. num. 58. in fin. ibi: Si uero res opignorata in publica subhastatione esset vendita, tunc licet hypothecca duret, uia tamen executiua cessat, quia alienatio necessaria nunquam prohibita censetur.*

229 ¶ D. D. Alfons. de Olea *de cession. iur. tit. 4. quest. 2. num. 23. prope finem, hanc firmat resolutione referens Acolt. ubi supra, ibi: Qui afferit creditorem executoris ius non habere contra eum, qui emsi rem debitoris in publica subhastatione; licet res esset specialiter hypothecca subiecta, cum si a iudice de non alienando; by pothecaria tamen actio aduersus eum rectè experiri posse.*

230 ¶ Y la razon que los DD. supra relati dan para que en la venta necessaria, hecha subhastacione publica, in instantibus creditoribus, la prohibicion antecedente no obre sus efectos, es, porque ya sea la prohibicion à lege, vel ab homine, en sobreviniendo venta necessaria a los bienes contra quien se impuso, cessa la prohibicion, porque no depende del hecho del poseedor de los bienes que estauan grauados con ella.

231 ¶ Et alia diuersa ratio consideratur, quando fin auer sobrevenido causa necessaria para que se vendan los bienes que estan afectos con el grauamen de la prohibicion, el poseedor dellos voluntariamente, ò ya contraviniendo a el pacto absoluto en que intervino, ò ya a la prohibicion de enagenacion con que los poseia, ò ya a la disposicion de derecho que tenia contra si para no poderlos vender, dependiendo de hecho fuyo voluntario, no causa perjuizio con el a quien tiene derecho adquirido por alguno de los medios referidos.

232 ¶ Lo que no procede quando la venta fue subhastatione

hastati one publica, porque en ella no se halla con acto libre el deudor contra quien se procede, y de cuyos bienes se haze, y quien la ocasiona, y haze precisa es, la instancia que para la cobrança de sus creditos hazen los acreedores, vt probatum relinquimus in prima parte huius allegationis à num. 42. vsque ad num. 61.

233 ¶ Quinto, porque no solo en lo especial de estas los bienes grauidos por la calidad de pacto absoluto, si no tambien quando estando litigiosos (que es otra de las limitaciones para que aya via executiua contra el tercero poseedor dellos) procede la resolució referida, para que auendose vendido subhastatione publica, y siendo su venta por esta causa necesaria contra el que se halla tercero poseedor dellos (aun quando no huuiesse sido hecha la venta en concurso de acreedores, como fue la que se hizo del dicho cortijo) por serlo necesaria se purga el vicio con que alias se pudiera considerar poseedor, y cessa la prohibicion de enagenacion que tiene por derecho, ex regula text. in l. 1. C. de litigios. vbi communiter DD. & in eius explanatione omnibus melior D. Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 8. à num. 168. cum seqq.

234 ¶ Et probatur in specie Lancellot. de attentat. 2. part. cap. 4. limitat. 8. per totam, & precipue à num. 9. ibi: In causa tamen disputatione fuit dictum, quod aut sumus in alienatione extraiudiciali, & tunc necessaria dicitur, quando habet originem ante, vel procedit ex facto testatoris, & ita procedunt multa legata. Et ibi: Aut alienatio est facta iudicialiter, & tunc non inspicitur aliud quam ipsam decretum, & quod alienatio fiat iudicialiter.

235 ¶ Cancet. variar. resolut. 2. part. cap. 11. num. 48. ibi: Quæro quinto, an sint aliqui casus, in quibus res litigiosa alienari possit? Dico, quod sic, vbi siquidem ex causa necessaria fit alienatio cessat vitium litigiosi.

236 ¶ Et pro coronide melius, & expressius, Zcuall. pract. quæst. 120. num. 49. ex l. alienationes 13. ff. famil. eriscund. cuius verba refert, ibi: Alienationes enim post iudicium acceptum interdicitæ sunt dumtaxat voluntaria, non qua vetustiorum causam, & originem iuris habent necessariam. Porque no solo habla en caso de que no ay via executiua contra el tercero poseedor, y que siendo la venta necesaria cesse la prohibicion de enagenacion, si no tambien en que en este caso el comprador de los bienes se halla libre del derecho hipotecario a que esta uã afectos, desde el dicho num. 49. vsque ad 54. ibi: Ultimo pro

complemento huius questionis, & pro declaratione, & limitatione precedentis opinionis est animadvertendum, quod si debitor non ex libera voluntate fundam alienauerit, sed ex causa necessaria iudiciali propter aliquod debitum ab ipso contractum precepto iudicis, ad petitionem creditorum bona alienentur, tunc emptores horum bonorum sunt securi, & creditor virtute rei iudicatae non poterit in dictis bonis alienatis facere executionem, quia prohibitio alienationis rei litigiosa post litem inceptam (vt supra resol. uimus) intelligitur de voluntaria, secus de necessaria, & iudiciali. Et iterum, ibi: Et sic habui de facto in causa agitata contra Greg. Ortiz de Soria, ad instantiam, D. Maria de Pareja Gundisalvi de la Monja uxoris, quae fecit executionem pro bonis suis dotalibus contra bona ipsius mariti, quae fuerunt alienata à quodam executore Regio ad recuperanda certa debita ipsius, & ipse tertius possessor se opposuit liti, & ostendit titulum venditionis factum post repetitionem dotis ipsius uxoris, & licet uideretur venditio litigiosa quasi lite pendente facta, tamen quia alienatio non fuit voluntaria, sed necessaria de mandato iudicis, & pecunia fuit soluta Regi, & alijs creditoribus, defendi pignus fuisse liberatum ab hypotheca dotali, & executionem in eo factam fuisse nullam, & ita fuit iudicatum per iudicem ordinarij huius ciuitatis, & postea in supremo Regis Consilio sententia fuit confirmata, quod est valde singulare, & quotidianum, & mentitendum.

237 ¶ Sextò, que quando el Colector del subsidio, y escusado nose hallara excluydo de su pretension por tantos medios como los que se han referido, y la dicha escritura de censo fuera en su primordial constitucion otorgada en fauor del Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad, y se pudieran considerar los bienes hipotecados en ella del dicho Cabildo, y afectos a el grauamen de la paga del subsidio, y escusado, y que para esta se pudiera proceder contra el señor don Marcelino Faria, aunque fuesse seglar, por el Supremo Consejo de la Santa Cruzada, y demas Tribunales della.

238 ¶ Adhuc, nose podia proceder por toda la cantidad sobre que es este pleyto, sino tan solamente por la prorrata que deuia corresponder a el dicho cortijo (en el supuesto que fuesse el mismo que se hipotecò, &c de quo loquimur) porque los que se hallan con obligacion de pagar subsidio, y escusado es prorrata de los bienes que poseen, vt probant omnes DD. supra relati à num. 73. & 74. & à num. 101. cum seqq.

239 ¶ Y en lo especial de pensionatio, que solo teneau-

26

tur a la paga del subsidio prorrata de la cantidad de los frutos, y bienes sobre que tiene la pensión, ex Belencin. Gratian. Açor, Gigas, Velet. Flamin. Caccia Lup. & Rebuf. & alijs probat August. Barb. *de offic. & potest. Episc. allegat. 87. num. 52.* idem Barbof. *praxis exigen. pensión. 1. part. quæst. 7. à num. 31.* & DD. ab eo relati vsque *ad num. 34.*

240 ¶ Con que auen en este caso, presuponiendose deudor del Colector del subsidio, y escusado, el Cabildo de la Santa Iglesia desta ciudad, quando se pudiera proceder contra sus deudores, como poseedores de bienes afectos a la paga, y contribucion del, auia de fer prorrata de la cantidad que les podia corresponder respectiuamente a los que posscian, mas no respectiuamente a toda la cantidad que deuiera pagar el dicho Cabildo, por ser causada de las renças dezimales, y de otros muchos bienes que goza, por cuya causa deue pagar el subsidio, y escusado.

241 ¶ Ex quibus, pretende el señor don Marcelino Faria el que V. S. deue mandar remitir el conocimiento deste pleyto a el Real Consejo de Hazienda, a quien priuatiuamente toca. Salua in omnibus V. D. C.

**L. D. Antonio de Lastres
y Baena.**

